UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE
3 1761 02159871 9

the presence of this book

in

the J.M. Kelly Library
has been made possible
through the generosity

of

Stephen B. Roman

From the Library of Daniel Binchy

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PUBLIC

John M. Kelly Library
John M. Kelly Library
John M. Kelly Library
John M. Kelly Library

UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE TORONTO
LIBRARY

DU MÊME AUTEUR

Théorie juridique de la fonction publique. Paris, Larose, 1901, 1 vol., 770 pages. (*Epuisé*).

Albéricus Gentilis ; contribution à l'étude des origines du droit international, Paris, Giard, 1903.

Les Principes généraux du droit disciplinaire, Paris, Rousseau, 1903, 1 vol., 427 pages. (*Epuisé*).

Les Budgets provisoires, Paris, Giard, 1904 (Extrait de la *Revue de science et de législation financières*).

Les employées du téléphone et les outrages au « citoyen chargé d'un ministère de service public. » (*Revue du droit public et de la science politique* 1904, pp. 554-564 et 568-569).

L'Evolution du suffrage universel en Prusse et dans l'Empire allemand. Paris, Giard, 1905 (Extrait de la *Revue du droit public et de la science politique*).

La Situation juridique des employés des services publics : les employés des téléphones et l'article 224 du Code pénal, Paris, Berger-Levrault et Cie, 1905 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

La Municipalisation du service de l'éclairage public et la ville de Paris, Paris, Giard, 1905 (Extrait de la *Revue de Science et de législation financières*).

Le Suffrage politique en Autriche. Paris, Berger-Levrault et Cie, 1907 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

La Réforme électorale en Autriche, (*Revue politique et parlementaire*, juillet 1907).

Le Suffrage universel en Prusse (*Revue politique et parlementaire*, juin 1908).

Le contrôle juridictionnel des règlements d'administration publique. Paris, Berger-Levrault et Cie, 1910 (Extrait de la *Revue générale d'administration*).

Les régies municipales en France (*Rapport au Congrès des Sciences administratives de Bruxelles*, juillet 1910).

Le socialisme municipal (*Revue d'Economie politique*, octobre et novembre 1910).

Manuel d'Instruction civique, à l'usage des Ecoles primaires supérieures, 1 vol., in-8. Paris, Juven, 1911.

L'intervention des Représentants en mission dans l'organisation judiciaire du Calvados pendant le Gouvernement de la Convention (*Congrès du Millénaire de Normandie*, 1911, t. I, pp. 521-529).

Une conception nouvelle du droit public (*Revue générale d'administration*, 1912).

Répertoire de droit international privé et de droit pénal international. Paris, Larose, 1914 : **V° actes de Gouvernement.**

La responsabilité de l'Etat dans les dégâts commis par les troupes dans leurs cantonnements, note au S. 1918-1919, n°s 3-4.

La Yougo-Slavie et la débâcle Austro-Hongroise (*Revue politique et parlementaire*, mai 1919).

A. Esmein : **Eléments de droit constitutionnel français et comparé,** septième édition, revue et mise à jour par Henry Nézard, 2 vol., Paris, Tenin, 1921.

ÉLÉMENTS

DE

DROIT PUBLIC

(PRINCIPES DU DROIT PUBLIC, DROIT CONSTITUTIONNEL
DROIT ADMINISTRATIF)

**à l'usage des Étudiants en Droit (Capacité)
et des candidats aux concours des administrations publiques**

PAR

HENRY NÉZARD

Professeur de Droit Public à l'Université de Caen

TROISIÈME ÉDITION

PARIS
Librairie ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU et Cie, éditeurs
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1922

*Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation
réservés pour tous pays*

UNIVERSITY OF ST. MICHAEL'S COLLEGE TORONTO
LIBRARY

PRÉFACE

DE LA PREMIERE EDITION

Ce petit livre n'est point un traité dogmatique ayant pour objet d'exposer des idées personnelles à l'auteur. Il n'a pas davantage pour but d'opposer les théories et opinions diverses des juristes qui ont contribué à l'élaboration de notre Droit public. L'auteur en a délibérément écarté les controverses ; il a jugé inutile de surcharger le texte de notes et de références, et n'a fait que de rares incursions dans le domaine du Droit comparé.

Il a simplement cherché à faire œuvre de vulgarisation en indiquant les solutions pratiques que les problèmes constitutionnels, administratifs ou financiers ont reçu dans la jurisprudence du Parlement, des administrations et des tribunaux. Il s'est efforcé, sans donner trop d'entorses à la vérité, de réduire les idées générales à des notions simples, en des formules brèves et précises, rejetant dans un petit texte le développement historique ou la réglementation des institutions qu'il étudie.

Cette méthode lui était dictée par le but de l'ouvrage.

Celui-ci est destiné aux aspirants au grade de **Capacité en Droit** *(programme du 14 février 1905), aux élèves des Ecoles primaires supérieures (programme du 26 juillet 1909), des Écoles professionnelles et Écoles de commerce qui, les uns et les autres, n'ont qu'un temps très limité à consacrer à l'étude de l'ensemble de notre Droit public.*

Il pourra également servir de guide aux Étudiants en Droit qui trouveront ici une esquisse des matières juridiques exposées et développées dans les savants traités de MM. Esmein et

Duguit, pour le Droit constitutionnel; Berthélemy et Haurion pour le Droit administratif; Jèze et Allix, pour la Législation financière.

Il sera enfin lu avec fruit par le grand public. Dans un régime démocratique, tout citoyen participe à la puissance publique, souvent par l'exercice de fonctions accessibles à tous, toujours au moins par celui du droit de vote ; il ne saurait le faire en connaissance de cause que s'il connaît l'organisation et le fonctionnement du gouvernement et de l'administration de son pays.

L'expérience de l'enseignement donné aux capacitaires, jeunes gens qui en général n'ont reçu qu'une instruction primaire, a prouvé à l'auteur que le but pratique qu'il recherchait ne pouvait être atteint que par la méthode qu'il a suivie.

CAEN, le 1er juillet 1910.

PRÉFACE

DE LA DEUXIÈME ÉDITION

La seconde édition de ce manuel, motivée par le succès que la première édition a rencontré auprès du public auquel elle s'adressait, devait paraître au début de l'année scolaire 1914-1915. Mais la mobilisation de l'auteur en a arrêté l'impression et celle des étudiants a suspendu la vie scolaire pendant près de cinq années. La Victoire du Droit, pour laquelle les étudiants et le corps enseignant de nos Facultés ont payé un lourd tribut, va rendre à nos amphithéâtres un public éclairci et ayant hâte de prendre sa place dans la vie pratique. La compression de la scolarité dont vont bénéficier les candidats aux divers grades universitaires et l'admission dans nos Facultés de nombreux étudiants étrangers qui viennent y faire un très court séjour, rendent plus que jamais nécessaire la publication d'ouvrages succints, comme le présent manuel, dont toute l'ambition est de donner, sous la forme la plus brève possible, un aperçu de notre organisation politique et administrative.

Des modifications apportées à notre droit public depuis 1911, les unes provoquées par les nécessités de la guerre et essentiellement temporaires ont été simplement signalées par l'auteur (suspension des opérations électorales, extension du pouvoir réglementaire, notamment en matière de ravitaillement, etc.) ; les autres présentent un caractère permanent et ont dû être exposées avec plus de développements : telles la refonte de notre législation fiscale en 1914-1917, l'extension des services d'assistance aux mères et aux familles nombreuses, la réforme militaire de 1913, la législation

électorale de 1913-1914, les modifications apportées au régime de l'expropriation, à la procédure de la Haute-Cour, à la réparation des dommages de guerre, etc.

Ainsi mis à jour, ce manuel ne cessera pas de répondre aux buts qui l'ont fait naître.

CAEN, le 1er Mai 1919.

PRÉFACE

DE LA TROISIÈME ÉDITION

Moins de trois années scolaires ont épuisé la seconde édition de ce manuel : l'auteur, lié à son public, ne peut se refuser à lui apporter une troisième édition, dont la méthode d'ailleurs, consacrée par l'expérience n'a pas été modifiée, mais dont la mise à jour a nécessité quelques développements.

C'est qu'en effet ces trois années qui ont suivi la Guerre ont constitué une période exceptionnelle d'activité politique et administrative.

La Guerre, d'une part, avait provoqué la chute des monarchies de l'Europe centrale, conduites par leurs gouvernements à la défaite, et avait soustrait au joug austro-allemand des nations devenues des Etats nouveaux.

Elle avait d'autre part, chez nous-mêmes, altéré temporairement le régime parlementaire par la suppression des élections et par la trêve des luttes entre les partis politiques unis autour du gouvernement ; elle avait multiplié les organismes administratifs pour les besoins de la défense nationale ; elle avait accru dans toutes les administrations le goût du gaspillage par des engagements de dépenses sans crédits, développé chez elles l'impérialisme bureaucratique, l'habitude de commander en dehors du contrôle de l'opinion étouffée par la censure de la presse et souvent du contrôle des juridictions, à la faveur d'une certaine jurisprudence du Conseil d'Etat admettant que les pouvoirs du Gouvernement étaient étendus par l'état de guerre.

Aussi partout il a fallu reconstruire.

En Europe, les Etats vaincus et les nations érigées en

Etats nouveaux se sont donné des Constitutions nouvelles (Constitutions allemande du 11 août 1919, prussienne du 30 novembre 1920, autrichienne du 1er octobre 1920, tchécoslovaque du 29 février 1920, polonaise du 17 mars 1921) ; les uns et les autres se sont organisés en républiques démocratiques et parlementaires, s'inspirant largement de notre Constitution de 1875, avec parfois des emprunts aux procédés du gouvernement direct.

Chez nous, les assises de l'édifice politique étaient solides et, les règles essentielles de notre droit public sorties de la guerre mieux trempées, il a suffi de procéder à quelques réparations ou aménagements: peu à peu, les lois exceptionnelles de guerre ont été abrogées, les excroissances anormales de l'organisme administratif ont disparu, la loi du 20 juin 1920 a supprimé le pouvoir du Gouvernement de créer des ministères, sous-secrétariats d'Etat ou hauts postes administratifs ; la représentation proportionnelle a été introduite dans les élections à la chambre des députés (l. 12 juillet 1919) ; on s'est efforcé de fortifier le contrôle des dépenses engagées (l. fin. 30 avril 1921) ; l'outillage national peut être développé grâce à l'institution de l'expropriation conditionnelle (l. 17 juillet 1921), à la loi minière du 9 septembre 1919, à celle sur les forces hydrauliques du 17 octobre 1919 et à celle du 29 octobre 1921 sur les chemins de fer. Des projets gouvernementaux se proposent enfin de donner un statut général aux fonctionnaires, de réformer la juridiction administrative pour accélérer sa procédure et d'organiser la région et le canton.

De tous ces actes récents nous avons dû tenir compte, car un traité de droit public n'est que le reflet vivant de l'évolution politique et administrative, et cette mise au point nous fera pardonner d'avoir grossi plus que nous ne l'aurions désiré, un manuel destiné seulement à servir de guide à ceux qui font leurs premiers pas dans la science du droit public.

CAEN, février 1922.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

NUMÉROS PAGES

INTRODUCTION

§ 1. — Le droit public

1. Le contenu du droit public 1

§ 2. — Fondement du droit public

2. L'Etat, fait naturel et nécessaire 2

§ 3. — Sources du droit public français

3. Le droit public issu de la Révolution : le régime de légalité 4
4. Les sources doctrinales du droit révolutionnaire : institutions étrangères, mouvement libéral du XVIe siècle, les Encyclopédistes, l'Ecole du droit de la Nature (Rousseau et le Contrat social) 5
5. La Révolution Française 6
6. La Déclaration des droits 7
7. La Souveraineté nationale et ses conséquences 10
8. Le régime constitutionnel 12
9. Valeur politique des principes de 1789 13
10. Valeur juridique des Déclarations et des Constitutions .. 16
11. Evolution du droit public moderne : la conception solidariste du droit : le syndicalisme 18

PREMIERE PARTIE

LES DROITS INDIVIDUELS

CHAPITRE PREMIER. — L'EGALITE

12. L'égalité de droit 25
13. L'égalité devant les avantages sociaux : devant la loi, la justice, les fonctions publiques 26
14. L'égalité devant les charges sociales : devant l'impôt, le service militaire 28

CHAPITRE II. — LA LIBERTE

15. La liberté dans le régime de légalité : l'état de siège.... 29
16. La réglementation des libertés individuelles : système préventif et système répressif..... 30
17. L'exercice des libertés individuelles : la police administrative et la police judiciaire..... 31

§ 1. — La liberté individuelle

18. Nul ne peut être arrêté ni détenu illégalement..... 32
19. Nul ne peut être arrêté ni détenu que par certains fonctionnaires 33
20. Responsabilité de ceux qui ordonnent et qui exécutent des arrestations arbitraires 34
21. Régimes exceptionnels de police : **a**) vagabonds et mendiants ; **b**) aliénés ; **c**) malades ; **d**) étrangers ; **e**) membres de familles ayant régné en France 35

§ 2. — L'inviolabilité du domicile privé

22. L'interdiction de pénétrer dans le domicile privé..... 36

§ 3. — La liberté du travail, du commerce et de l'industrie.

23. Conditions de la liberté : coalitions, réglementation du travail 37
24. Applications du principes de liberté..... 39
25. Restrictions : industries interdites, autorisées, monopolisées 39

§ 4. — Le droit de propriété.

26. Fondement et sens du droit de propriété..... 40
27. Restrictions : expropriation, réquisition, servitudes d'utilité publique 41

§ 5. — La liberté de conscience et la liberté des cultes.

28. La liberté de conscience : ses conséquences civiles : laïcité des services publics, liberté des funérailles..... 43
29. La liberté des cultes : le système des religions d'Etat et le régime concordataire du culte service public..... 44
30. Le régime de séparation des Eglises et de l'Etat..... 44

§ 6 — La liberté de réunion

31. Réunions privées et réunions publiques..... 47
32. Régime des réunions publiques..... 48

§ 7. — La liberté de la presse

33. Les intérêts en jeu..... 49
34. Conditions et histoire de cette liberté..... 49
35. Son étendue : imprimerie, librairie, affichage, colportage, presse périodique — les délits de presse 50

§ 8. — La liberté d'association

36. Causes qui ont retardé son établissement : associations à but lucratif et associations à but désintéressé..... 53
37. Les associations de droit commun 54
38. Les syndicats professionnels 55
39. Les sociétés de secours mutuels 56
40. Sanction légale : la dissolution..... 57
41. Régime exceptionnel : les congrégations..... 57

§ 9. — La liberté d'enseignement.

42. Analyse et raison d'être..... 58
43. Ouverture des écoles libres..... 59

§ 10. — Le droit de pétition

44. La pétition droit individuel et la pétition droit politique 60

Chapitre III. — LA FRATERNITE

45. Conséquences de la solidarité naturelle..... 61

Section I. — Devoirs de l'individu envers l'Etat

46. La Déclaration des devoirs de l'An III..... 62

Section II. — Devoirs de l'Etat envers l'individu

47. La protection de l'individu et l'organisation des services publics 64

§ 1. — L'assistance sociale

48. Le devoir d'assistance..... 64
49. Les services d'assistance : enfants, aliénés, indigents, malades, vieillards, mères, familles nombreuses..... 65

§ 2. — La prévoyance sociale

50. Le système de l'obligation : fonctionnaires, marins, mineurs, employés des chemins de fer, ouvriers et paysans 66
51. Le système de la faculté : caisses de retraites, caisses d'épargne 69

§ 3. — L'enseignement public

52. L'enseignement laïque, obligatoire et gratuit..... 70
53. Son organisation : l'enseignement primaire, secondaire, supérieur, technique 71

§ 4. — La protection du travail

54. Le droit au travail..... 73

Chapitre IV. — LA SANCTION DES DROITS INDIVIDUELS

55. Sanctions politiques 74
56. — administratives et judiciaires..... 75
57. Le droit de résistance 76

DEUXIEME PARTIE

DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

L'ETAT, SES ELEMENTS, SES FONCTIONS, SES ORGANES

58. La permanence de l'Etat et ses conséquences..... 78

CHAPITRE PREMIER. — LES ELEMENTS DE L'ETAT

1. La Nation

59. Eléments constitutifs de la nationalité..... 79

§ 2. — Le territoire

60. Nécessité de l'élément territorial 80

§ 3. — La Souveraineté

61. Souveraineté extérieure et souveraineté intérieure..... 80
62. La souveraineté est nationale..... 81
63. Caractères de la souveraineté nationale..... 81

CHAPITRE II. — LES FONCTIONS DE L'ETAT

64. Question économique et question juridique..... 83

§ 1. — La fonction législative

65. Les lois et les réglements..... 84

§ 2. — La fonction administrative

66. Actes administratifs unilatéraux et actes administratifs contractuels. — Règles de fond et de forme : sanctions 85

§ 3. — La fonction juridictionnelle

67. Les jugements 87

CHAPITRE III. — LES ORGANES DE L'ETAT

68. Source de leur pouvoir : la souveraineté nationale : ses conséquences 88

SECTION I. — LA FORME DU GOUVERNEMENT

69. Le gouvernement républicain..... 89

SECTION II. — L'ORGANISATION DU GOUVERNEMENT

§ 1. — Le gouvernement direct

70. Le gouvernement par le peuple 90

§ 2. — Le gouvernement représentatif

71. Le gouvernement par des représentants 91

§ 3. — Le gouvernement semi-représentatif

72. Initiative populaire, référendum, veto 92

SECTION III. — LES ORGANES DE L'ETAT

§ 1. — Le corps électoral

73. Composition du corps électoral : le suffrage universel 94

§ 2. — Les représentants de la Nation

74. Caractères de la représentation politique 96
75. Suffrage direct ou suffrage indirect 97
76. Election par circonscriptions 97
77. Conséquences : exclusion de la représentation professionnelle, du mandat impératif, du droit absolu des majorités 98
78. Scrutin de liste et scrutin uninominal 100
79. Représentation majoritaire et représentation proportionnelle 101
80. Renouvellement intégral et renouvellement partiel 103

§ 3. — Les rapports des organes du gouvernement représentatif.

81. Unité ou pluralité des pouvoirs 104
82. La séparation des pouvoirs 106
83. — absolue 106
84. — relative ou collaboration : le gouvernement parlementaire ; son histoire 107
85. Unité ou pluralité des assemblées du Corps législatif 111
86. Unité ou collégialité de l'Exécutif 113
87. L'autorité judiciaire séparée du Parlement 114
88. — — de l'administration 116

§ 4. — Les fonctionnaires

89. Leurs garanties : théorie contractuelle et théorie du statut légal 117
90. Collation des fonctions publiques : patrimonialité, élection, nomination 121
91. Retrait des fonctions publiques 123
92. Droits et obligations des fonctionnaires 124
93. Sanctions des obligations personnelles et contrôle des actes 127
93bis Statuts spéciaux 129

TROISIEME PARTIE

ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE

CHAPITRE PREMIER. — L'ORGANISATION ELECTORALE

SECTION I. — LA COMPOSITION DU CORPS ÉLECTORAL

94. Le suffrage universel 132
95. Privation de la jouissance du droit de vote : les déchéances ou incapacités électorales 132
96. Privation de l'exercice du droit de vote..... 134
97. Les listes électorales : l'inscription 134
98. — — la révision annuelle 136
99. — — la clôture 137

SECTION II. — LES ÉLECTIONS

100. Convocation des électeurs 138
101. Opérations administratives du scrutin 138
102. Des majorités requises pour être élu 141
103. Le contentieux électoral 142
104. Sanctions pénales 143

CHAPITRE II. — L'ASSEMBLEE NATIONALE

105. La révision des lois constitutionnelles 144
106. Procédure et pouvoirs de l'Assemblée de révision 145

CHAPITRE III. — LE PARLEMENT

107. Composition et principes d'organisation du Parlement.. 147

SECTION I. — ELECTION DES MEMBRES DU PARLEMENT

§ 1. — Election des députés

108. Suffrage universel et direct : scrutin de liste et représentation proportionnelle 148
109. Durée des pouvoirs 151
110. Règles de l'élection 152

§ 2. — Election des sénateurs

111. Suffrage indirect et scrutin de liste..... 152
112. Durée des pouvoirs et date des élections 154

§ 3. — Inégibilités et incompatibilités

113. Inéligibilités parlementaires 155
114. Incompatibilités parlementaires 157

Section II. — Garanties d'indépendance des Chambres

115. But de ces garanties 158

§ 1. — Garanties individuelles des représentants

116. Situation légale des membres du Parlement 158
117. L'indemnité parlementaire 159
118. Irresponsabilité parlementaire 160
119. Immunité pénale 161

§ 2. — Garanties collectives des Chambres

120. Les sessions parlementaires 162
121. La vérification des pouvoirs 163
122. Liberté de l'organisation intérieure : a) le bureau..... 164
123. — b) bureaux et commissions 165
124. c) le règlement 166
125. d) la police intérieure 166
126. e) les séances 167

Section III. — Attributions des Chambres

127. Règles générales 168

§ 1. — Attributions législatives

128. Les lois : l'amnistie 169
129. Procédure des lois : a) initiative ; b) délibération ; c) vote 169

§ 2. — Attributions de contrôle

130. Moyen préventif : autorisations 171
131. Moyens répressifs : questions 171
132. — — interpellations 171
133. enquêtes : les Commissions parlementaires d'enquête 172
134. Sanctions du contrôle parlementaire dans l'une et l'autre Chambre 173

§ 3. — Attributions administratives et financières

135. Leur raison d'être 174
136. Les lois d'impôts ; le budget ; la loi des comptes..... 175
137. Droits respectifs des deux Chambres en matière financière 176
138. Actes d'administration 176

§ 4. — Attributions juridictionnelles

139. La Haute-Cour 177
140. Compétence de la Haute-Cour 178
141. Pouvoirs souverains de la Haute-Cour 179

CHAPITRE IV. — LE GOUVERNEMENT

SECTION I. — LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

§ 1. — Election du Président

142. Mode d'élection 181
143. Durée des Pouvoirs 181

§ 2. — Attributions du Président

144. A) *Attributions législatives* : initiative, promulgation, nouvelle délibération, publication des lois, ... 182
145. Pouvoir réglementaire : règlements simples et règlements d'administration publique 184
146. B) *Attributions parlementaires* : convocation des Chambres, messages, dissolution de la Chambre des députés..... 187
147. C) *Attributions diplomatiques* : agrément des ambassadeurs, direction des relations extérieures, ratification des traités, déclaration de guerre 189
148. D) *Attributions administratives* : organisation des services publics, disposition de la force publique, ouverture de crédits 190
149. E) *Droit de grâce* 192
150. Conclusion : force et faiblesse de la Présidence de la République 192

SECTION II. — LES MINISTRES

§ 1. — Nomination des ministres

151. Nomination par le Président de la République 193

§ 2. — Attributions des ministres

152. Attributions collectives : Conseil des ministres et Conseil de cabinet 194
153. — individuelles : politiques 195
154. — — administratives 196

§ 3. — Responsabilité des ministres

155. A) Responsabilité pénale 197
156. B) — politique 197
157. C) — civile 197

CHAPITRE V. — L'ADMINISTRATION GENERALE

158. Agents et Conseils 199

SECTION I. — L'ADMINISTRATION D'ETAT

§ 1. — L'administration centrale

159. La centralisation 200

A. — *Les agents.*

159bis. L'organisation des Ministères : sous-secrétaires d'Etat, commissaires, cabinet, bureaux 201

B. — *Les Conseils*

160. Les Conseils techniques spéciaux 202
161. Le Conseil d'Etat : personnel ordinaire et personnel extraordinaire : forme des délibérations 203

§ 2. — **L'administration régionale**

162. Les circonscriptions administratives et la déconcentration 204

A. — *Le département*

163. Le préfet, agent de l'Etat..... 206
164. Les auxiliaires du préfet : le secrétaire général, le Conseil de préfecture 207

B. — *L'arrondissement*

165. Le sous-préfet 209
165bis. Le Conseil d'arrondissement 210

C. — *Le canton*

166. Les circonscriptions cantonales 211

D. — *La commune*

167. Le maire, agent de l'Etat 211

CHAPITRE VI. — **L'ADMINISTRATION LOCALE**

168. La décentralisation 212
169. Le contrôle administratif et le contrôle juridictionnel.... 214

SECTION I. — LE DÉPARTEMENT

§ 1. — **Le Préfet**

170. Le préfet agent du département 216

§ 2. — **Le Conseil général**

171. Recrutement 217
172. Organisation et fonctionnement 218
173. Attributions 218
174. Le contrôle 219

§ 3. — **La Commission départementale**

175. Organisations et attributions 221

Section II. — La commune

176. Histoire de l'administration communale 222

§ 1. — La municipalité

177. Organisation 223
178. Attributions 224
179. Contrôle disciplinaire et administratif 225

§ 2. — Le Conseil municipal

180. Organisation 226
181. Fonctionnement 227
182. Attributions 227
183. Contrôle 228
184. — disciplinaire 228
185. — administratif et juridictionnel 229
186. Appendice I. — Administration des intérêts communs à plusieurs départements ou plusieurs communes 230

Régimes exceptionnels d'administration locale

187. Appendice II. — Le département de la Seine et la ville de Paris ; la ville de Lyon ; le territoire de Belfort ; l'Alsace-Lorraine ; l'Algérie ; les colonies 231

— — —

QUATRIÈME PARTIE

LES SERVICES PUBLICS

188. Théorie générale des services publics : services généraux, services spéciaux (Etablissements publics et établissements d'utilité publique 235

Chapitre premier. — LA DEFENSE NATIONALE ET LE SERVICE MILITAIRE

Section I. — L'armée de terre

189. L'égalité devant le service militaire : historique..... 243
190. Principe de l'obligation 245
191. L'armée active 246
192. Les réserves 247
193. Le recrutement : a) l'appel ; b) les engagements volontaires 247
194. Les cadres : recrutement des officiers 249
195. L'état des officiers 250
196. Organisation intérieure de l'armée 251
197. La justice militaire 252

SECTION II. — L'ARMÉE COLONIALE

198. Composition et recrutement 253

SECTION III. — L'ARMÉE DE MER

199. Le recrutement : l'inscription maritime..... 253
200. Les cadres 255
201. L'organisation maritime 256

SECTION IV. — LES MESURES DE DÉFENSE

202. La zone frontière, les fortifications, les réquisitions militaires, les prises maritimes 256

CHAPITRE II. — **LE DOMAINE NATIONAL**

203. Distinction du domaine public et du domaine privé..... 259

SECTION I. — LE DOMAINE PUBLIC

§ 1. **Le contenu du domaine public**

204. Les biens du domaine public : domaine public terrestre, domaine public fluvial, domaine public maritime..... 260

§ 2. — **La délimitation du domaine public**

205. Délimitation du domaine public naturel 263
206. — — artificiel : les plans d'alignement 264

§ 3. — **Le régime juridique du domaine public**

207. L'inaliénabilité et ses conséquences 265
208. L'affectation à l'usage de tous 266
209. Occupations privatives du domaine public ; permissions et concessions ; les forces hydrauliques ; les mines..... 268

§ 4. — **Protection pénale du domaine public**

210. Les contraventions de voirie 271

SECTION II. — L'AMÉNAGEMENT DU DOMAINE PUBLIC : LES TRAVAUX PUBLICS

211. Le régime des travaux publics 272

§ 1. — **Les modes d'exécution**

212. La régie, l'entreprise et la concession..... 273
213. L'adjudication de l'entreprise et de la concession 274
214. Contrôle et surveillance de l'administration 274
214bis. Les concessions de chemins de fer d'intérêt général.... 275

§ 2. — **Bénéfices exceptionnels procurés par l'exécution des travaux publics**

215. Offres de concours, imposition de plus-values 278
216. Syndicats de propriétaires: libres, autorisés, obligatoires 279

§ 3. — **Dommages causés par l'exécution de travaux publics**

217. Dommages accidentels ou permanents..... 279
218. Occupation temporaire 280
219. Expropriation : légitimité 281
220. — procédure : constatation de l'utilité publique 283
221. — — transfert de propriété 283
222. — — règlement des indemnités ; le jury..... 284
223. Incidents : Réquisition d'expropriation totale, rétrocession, expropriation conditionnelle, procédure d'urgence 285

SECTION III. — LE DOMAINE PRIVÉ

224 Régime juridique 286

§ 1. — **Le domaine privé de l'Etat**

225. Le domaine immobilier 288
226. — industriel 289
227. Les créances et les dettes 289

§ 2. — **Le domaine privé départemental**

228. Contenu et gestion 290

§ 3. — **Le domaine privé communal**

229. Son contenu 290
230. Les communaux 291

§ 4. — **Le domaine des établissements publics spéciaux**

231. La règle de la spécialité 292

CHAPITRE III. — **LES SERVICES FINANCIERS : LE BUDGET ET LES IMPOTS**

232. Les services financiers 293

SECTION I. — LE BUDGET

233. Préparation et vote du budget 294
234. Contenu du budget : règle de l'universalité et règle de l'unité dans la prévision des recettes et des dépenses.. 295
235. Caractères des autorisations budgétaires : les douzièmes provisoires 296

Section II. — La comptabilité publique

236. Annalité et exercice 297
237. Procédure des dépenses 298
238. — recettes 299
239. Le service de la Trésorerie 300

Section III. — Controle de l'exécution du budget

240. Contrôle administratif 301
241. — juridictionnel 301
242. — parlementaire 302

Section IV. — Les impots

243. Les ressources de l'Etat 303
244. Les impôts réels : l'impôt direct et l'impôt indirect..... 304
245. L'impôt personnel : la progressivité 304
246. Impôt sur le capital et impôt sur les revenus..... 306
247. Méthodes d'imposition 306
247 bis. Notre ancien système d'impôts directs 307

§ 1. — Impôts sur les divers revenus

248. Impôt foncier sur la propriété bâtie et impôt foncier sur la propriété non bâtie 308
249. Impôts sur le revenu des valeurs et capitaux mobiliers .. 309
250. Impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux..... 310
251. — — — de l'exploitation agricole 311
252. Impôt des traitements, salaires, pensions, rentes viagères 312
253. Impôt sur les bénéfices des professions non commerciales 312
254. Réductions d'impôts pour charges de famille..... 313

§ 2. — L'impôt général sur le revenu

255. L'impôt personnel sur le revenu global 314

§ 3. — Les autres impôts du système français

256. Impôts sur les actes juridiques : timbre, enregistrement, impôt sur le chiffre d'affaires 316
257. Impôts de consommation..... 317

§ 4. — Le recouvrement des impôts

258. Détermination de l'assiette de l'impôt : impôts directs et impôts indirects 318
259. Détermination de la charge individuelle : impôts de quotité, impôts de répartition, forfait 318
260. Perception de l'impôt 319
261. Garanties du Trésor 320
262. — des contribuables 321
263. Appendice : Les impôts locaux 321

Chapitre IV. — LA JUSTICE

Section I. — Principes de l'organisation juridictionnelle

264. Publicité, motifs des jugements, liberté de la défense.... 323
265. Indépendance des juges 324
265 bis. Capacité des juges 324
266. Gratuité de la justice : l'assistance judiciaire..... 325

Section II. — La dualité des juridictions

267. Unité ou pluralité de juridictions 326
268. La séparation des autorités judiciaire et administrative 327
269. Compétence des tribunaux judiciaires et compétence des tribunaux administratifs 329
270. Sanction de la règle des compétences : le Tribunal des conflits 331
271. Procédure du conflit d'attributions 332

Section III. — Les tribunaux judiciaires

272. Juridictions civiles et juridictions répressives 332

§ 1. — Les juridictions civiles

273. L'arbitrage 333
274. Le tribunal de première instance 334
275. Le juge de paix 335
276. Le Conseil des Prud'hommes 336
277. Le Tribunal de commerce 336
278. La Cour d'appel 337

§ 2. — Les juridictions répressives

279. Les infractions pénales 338
279 bis. La procédure des poursuites : les juridictions d'instruction 338
280. Les juridictions de jugement : le tribunal correctionnel, le tribunal de simple police, la Cour d'assises..... 339

§ 3. — La Cour de cassation

281. Le contrôle des juridictions judiciaires 340

§ 4. — Les auxiliaires de la justice

282. Le ministère public, les avocats, les avoués, les huissiers, les agréés 341

Section IV. — Les tribunaux administratifs

283. Le juge de droit commun : le Conseil d'Etat 343

284. Les juridictions d'attribution : le Conseil de préfecture ; les Conseils du contentieux des Colonies 346
284 bis. Les juridictions administratives spéciales : Cour des Comptes ; Conseils de l'enseignement public ; Conseils de revision ; Commission supérieure des bénéfices de guerre ; tribunaux des pensions ; tribunaux des dommages de guerre 347

SECTION V. — LES ACTIONS OU RECOURS

285. Les actions en justice 348

§ 1. — **Les recours administratifs**

286. Le recours gracieux et le recours hiérarchique 350

§ 2. — **Les recours juridictionnels**

287. Genèse des recours juridictionnels 351

I. — *Les recours en annulation*

A. *Recours pour excès de pouvoir*

288. But et conditions 353
289. La recevabilité du recours 353
290. L'admission au fond : violation des règles de compétence, violation des formes, violation de la loi, détournement de pouvoir 356
291. Les effets du recours 359

B. *Recours en cassation*

292. Son objet et ses effets 360

II. — *Les recours de pleine juridiction*

293. Recevabilité, admission et effets 360
294. Les *actions en responsabilité* contre les personnes administratives : la faute du service public, l'enrichissement sans cause, la violation de l'égalité devant les services publics : le risque social 362
295. Les actions en responsabilité contre les fonctionnaires 367

III. — *Les recours en interprétation*

296. L'interprétation des actes administratifs : l'exception d'illégalité 370

SECTION VI. — LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE

295 bis. La procédure des recours administratifs : ses caractères 372

SECTION VII. — LES ACTES NON SUSCEPTIBLES DE RECOURS

297. Les actes parlementaires 373
298. — de gouvernement 373
298 bis. — discrétionnaires 375

CONCLUSION

299. Valeur de notre organisation constitutionnelle et administrative 377
300. Projets de réforme 378

INTRODUCTION

§ 1. — Le droit public

1. — Le droit public, c'est l'ensemble des règles de droit qui s'appliquent à l'Etat. — Il se divise en deux branches :

1° Le **Droit public international** ou droit des gens (c'est-à-dire des nations) qui régit les rapports des Etats entre eux. Il détermine, par exemple, les règles que doivent observer les soldats de deux pays en guerre (respect de la propriété privée, respect des non-combattants), les règles qui sont suivies dans la conclusion de traités de paix, de commerce, etc. Cette partie du droit public demeure en dehors de notre programme.

2° Le **Droit public interne** qui règle les relations de l'Etat avec les citoyens le composant et qui détermine les rapports des différents organes de l'Etat entre eux.

Cette branche du droit public se subdivise elle-même en quatre parties :

a) Le *droit constitutionnel* qui détermine l'organisation et la compétence des grands pouvoirs publics : chambres, président de la République, ministres.

b) Le *droit administratif* qui régit les rapports des agents publics avec les particuliers ou avec leurs subordonnés et règle l'organisation et le fonctionnement des services publics.

c) Le *droit pénal* qui détermine quels actes individuels (crimes, délits, contraventions) sont dangereux pour l'ordre social, et de quelles peines l'autorité publique doit en punir les auteurs.

d) La *procédure civile* et la *procédure criminelle* en tant qu'elles fixent les règles d'organisation, de compétence et de fonctionnement des juridictions judiciaires.

Du droit pénal et de la procédure nous n'aurons à parler qu'à l'occasion de l'organisation judiciaire ; quant au droit constitutionnel et au droit administratif qui font l'objet de ce traité, il n'est pas possible d'établir entre eux une séparation absolue et d'ailleurs sans intérêt ; aussi les étudierons-nous en même temps.

Toutes ces règles de droit lient l'Etat dans son activité, dans ses rapports avec les individus. Comment se fait-il que l'Etat, qui nous apparaît comme tout puissant, n'ait pas le pouvoir de tout faire, ni de faire quoi que ce soit comme il lui plaît ? C'est la question du fondement du droit public, question qui est liée à celle des origines et du but de l'Etat et pour nous, Français, à celle des sources historiques de nos institutions politiques.

§ 2. — Fondement du droit public

2. L'Etat est un fait naturel et nécessaire. — L'homme, par sa nature même, est un être qui ne peut vivre qu'en société : il n'y a pas de Robinsons. Son instinct de sociabilité le pousse à rechercher ses semblables, à former avec eux des groupements, dont le premier et le plus naturel est la famille. Toute société humaine, une fois constituée, lie de plus en plus étroitement ses membres les uns aux autres. En effet, quand plusieurs individus sont associés, ils se divisent naturellement et selon leurs aptitudes les tâches nécessaires pour faire vivre leur société : les uns assurent la protection extérieure, d'autres préparent les aliments, d'autres les vêtements, etc. Par suite de cette division du travail social, les individus deviennent de plus en plus dépendants les uns des autres : le soldat a besoin du boulanger, le boulanger du tailleur, etc.. D'autre part, la société s'étend progressivement par ce que chaque jour de nouveaux individus ou groupements viennent s'y joindre pour profiter des avantages qu'elle procure. Le groupe primitif ce fut la famille, la réunion de plusieurs familles a formé la horde, le clan ou le village ; celle de plusieurs clans ou villages a constitué la tribu ou la cité suivant

que le peuple était nomade ou avait une résidence fixe. Ces agglomérations successives d'hommes ayant même race, même origine, même langue, mêmes coutumes, mêmes intérêts, se sont faites, se font ou se feront à peu près partout suivant les mêmes formes. Quand elles deviennent permanentes et durables, quand elles se fixent sur un territoire déterminé, quand surtout elles acquièrent, grâce aux traditions de l'histoire, une conscience collective qui les différencie les unes des autres, ces sociétés deviennent des **nations**.

Mais, pour que la nation ne se dissocie pas, pour que le groupement puisse bien remplir le but d'intérêt à la fois collectif et individuel qu'il se propose, il faut qu'aucun de ses membres ne puisse satisfaire ses intérêts particuliers au détriment de ceux d'un autre membre ou de ceux de la collectivité : il est indispensable, au contraire, que chacun concoure à réaliser une plus grande solidarité. Pour la sauvegarde des intérêts particuliers, pour la réalisation du but collectif, il est nécessaire qu'un pouvoir supérieur aux individus intervienne pour protéger les uns et organiser l'autre : ce pouvoir c'est la puissance publique ou la souveraineté. Une nation fixée sur un territoire déterminé et chez laquelle est politiquement organisée une puissance publique devient un **Etat**.

L'Etat est ainsi un fait fatal et la souveraineté un pouvoir nécessaire. Celle-ci est fondée et légitimée dans la mesure où elle assure la protection des intérêts particuliers et le développement de la solidarité des membres de la nation : les règles les plus favorables à cette protection et à ce développement constituent le droit idéal vers lequel elle doit tendre, idéal tout relatif d'ailleurs, parce qu'il varie avec les peuples. Or l'Etat exerce son activité sous trois formes juridiques : il fait des lois générales : il les applique par des actes administratifs particuliers et par des jugements. Dans l'exercice de sa fonction législative, l'Etat, pour que son action soit légitime, doit faire des lois conformes à ce droit idéal qui constitue son but propre. Dans celui de sa fonction administrative ou de sa fonction juridictionnelle, il doit appliquer à tous et à lui-même les règles qu'il a édictées parce qu'elles traduisent sous une forme positive ce droit idéal, parce que l'Etat cesserait de poursuivre son but s'il ne s'y soumettait point et que dès lors son action

deviendrait illégitime. Dans toutes les phases de son activité, l'Etat obéit donc à des règles qui ont un fondement commun ; il est soumis au Droit et l'ensemble de ces règles de droit qui s'appliquent à l'Etat constituent le droit public. Cette conception solidariste du droit oblige l'Etat non seulement à ne rien faire qui aille contre le but de la société, mais encore à faire tout ce qui doit contribuer à resserrer les liens sociaux, par exemple, à assister l'individu malade, à instruire l'enfant. C'est à cette conception que se rattachent un grand nombre de lois relativement récentes, sur la gratuité de l'enseignement sur l'assistance médicale, sur l'assistance des vieillards, des mères, des familles nombreuses, sur les retraites ouvrières.

Mais, si cette conception tend à s'imposer de nos jours, cependant ce n'est point celle sur laquelle s'est fondé le droit public français. Celui-ci a trouvé son fondement dans l'individualisme de la Révolution française qui a fait passer les prérogatives de l'individu avant les intérêts de la collectivité.

§ 3. — Sources historiques du droit public français

3. Le droit public français est issu de la Révolution de 1789 qui a été provoquée par le mouvement philosophique du XVIIIe siècle, et qui a donné aux intérêts des individus des garanties **légales.**

L'ancien régime constituait ce qu'on appelle un **régime de police**, c'est-à-dire un système de gouvernement dans lequel les intérêts des particuliers sont soumis à la volonté arbitraire de la puissance publique.

Le Gouvernement et l'Etat étaient incarnés dans la personne du roi : « L'Etat c'est moi ! » disait Louis XIV. Le roi n'était pas lié juridiquement vis-à-vis de ses sujets; suivant une vieille formule « le roi de France ne tient son royaume que de Dieu et de son épée » et il n'a pas à rendre compte à ses sujets de l'exercice de son pouvoir.

Ce pouvoir est d'ailleurs illimité à l'égard des individus : il y a bien des « **lois fondamentales du royaume** » qui déterminent l'ordre de succession au trône, interdisent de lever des impôts sans le consentement des Etats généraux, d'aliéner le domaine de la couronne, mais ces lois n'ont pas pour objet de protéger les individus contre la puissance publique; elles ne visent que les intérêts généraux du pays. D'ailleurs les rois s'empressent de les enfreindre quand elles gênent leur politique.

Le roi édicte bien des lois qui règlent l'action des pouvoirs publics; mais *il n'est pas lié lui-même par la loi qu'il a faite*, ses agents peuvent disposer arbitrairement de la personne et des biens des particuliers.

Ils peuvent disposer de la personne : il n'y a pas de liberté indivi-

duelle. Des serfs demeurent « *attachés à la glèbe* », c'est-à-dire ne peuvent quitter, sans l'autorisation du seigneur propriétaire, le domaine sur lequel ils sont nés et avec lequel ils sont vendus. Le roi, par des *lettres de cachet*, exile ou fait emprisonner sans jugement ; des particuliers, par faveur et parfois contre argent, obtiennent de ces lettres pour se débarrasser d'adversaires redoutés ou de parents encombrants.

La puissance publique peut disposer des biens des particuliers : la propriété individuelle, non seulement est grevée de droits féodaux (ex. la chasse), mais encore peut être « retirée » à son propriétaire pour l'exécution de travaux publics sans compensation pécuniaire, une indemnité n'étant accordée que par faveur.

La Révolution, au régime de police qui laisse les intérêts individuels à la discrétion de la puissance publique, a substitué un **régime légal** dans lequel les fonctionnaires ne peuvent agir que conformément à des lois qui protègent ces intérêts. S'ils violent ces règles, les fonctionnaires voient leurs actes annulés par des tribunaux, ils peuvent être personnellement condamnés à des peines ou à une réparation, ils peuvent être la cause d'une condamnation de l'Etat à des dommages-intérêts envers le particulier victime de l'acte illégal.

4. Les sources du droit révolutionnaire. — Cette réforme profonde de notre organisation politique, dont les détails apparaîtront dans la suite, n'a pas été improvisée par la Révolution. Elle a, au contraire, été préparée dans le domaine des idées, un peu par l'étude des institutions étrangères, et surtout par un grand mouvement libéral proprement français qui, né au XVIe siècle, s'est épanoui au XVIIIe siècle.

Les **Institutions étrangères** ont inspiré parfois les hommes de la Révolution.

L'étude des *Républiques grecques et romaine* avait, au XVIIe et au XVIIIe siècles, créé une sorte d'éducation républicaine dans un milieu monarchique.

Les *institutions de l'Angleterre* qui s'acheminait lentement vers la liberté politique depuis les révolutions du XVIIe siècle, nous furent révélées par **Voltaire**, Raynal et **Montesquieu**.

Les *colonies anglaises de l'Amerique du Nord* s'étaient révoltées en 1770, avaient proclamé leur indépendance le 4 juillet 1776, fondé les Etats-Unis, promulgué des Déclarations de droits et des Constitutions écrites établissant des Républiques : les jeunes Français, tels que Lafayette et Noailles, qui avaient

combattu à côté des colons rapportèrent en France le texte et l'esprit de ces Constitutions.

Un mouvement libéral né en France même, s'était manifesté lors des guerres de religion. La critique de l'absolutisme monarchique avait été très âpre au XVIe siècle, tant de la part des calvinistes qui voulaient soustraire les rois à l'influence de l'Eglise catholique que de la part des catholiques qui affirmaient la subordination du roi à l'Eglise et ne voulaient pas que le protestant Henri IV montât sur le trône de France. Ce mouvement libéral fut quelque peu étouffé au XVIIe siècle par le rétablissement de l'absolutisme monarchique ; mais il se réveilla violemment à la fin du XVIIIe siècle grâce aux écrits des *Encyclopédistes* comme **Diderot** et **Volney** et aux théories du *droit naturel* et du *contrat social* de **Rousseau** et de **Mably**.

Ces derniers, notamment, faisant passer la théorie du droit naturel dans le domaine politique, firent accepter et imposèrent à l'opinion la conception du *Contrat social*. D'après Rousseau, les hommes auraient d'abord vécu dans un état de nature, c'est-à-dire inorganisé, état de liberté absolue et d'anarchie. Mais c'était là un état de guerre entre les individus, c'était le règne de la force brutale. Alors, pour vivre en paix, les hommes auraient sacrifié une partie de leur liberté individuelle; ils auraient passé entre eux un contrat, par lequel ils constituaient une autorité supérieure à laquelle ils s'engageaient à obéir; ils auraient créé l'Etat. Mais l'Etat ne posséderait pas une puissance illimitée, il ne jouirait que des pouvoirs que lui auraient consenti les individus. L'Etat serait limité dans son autorité par le respect des droits individuels antérieurs et par conséquent supérieurs à ceux de l'Etat.

Cette théorie du Contrat social est scientifiquement fausse; il n'y a pas d'exemple historique d'une semblable convention. D'ailleurs, avant de passer un contrat, il faut déjà que l'idée de contrat existe et cette idée ne peut naître que dans une société déjà organisée juridiquement. Même si on ne considère le Contrat social que comme une fiction, c'est-à-dire une hypothèse purement logique pour expliquer l'Etat, c'est là une fiction singulièrement dangereuse, car laissant l'Etat juge de l'étendue des sacrifices que lui doit l'individu, elle peut aboutir à l'absolutisme. Nous avons vu qu'au contraire, l'Etat trouvait son fondement juridique et les limites de sa compétence dans l'idée de la solidarité humaine.

Quelqu'inexacte que soit cette base du Contrat social donnée à la société politique, elle a cependant été singulièrement féconde ; elle a inspiré toute la Révolution française, elle a renversé l'arbitraire de l'ancien régime et établi un gouvernement légal de liberté sous lequel nous vivons toujours.

5. La Révolution. — On sait comment, dans les faits, s'est réalisée l'œuvre révolutionnaire.

Le déficit permanent du Trésor contraignait le gouvernement royal à

chercher des ressources nouvelles. On ne pouvait demander celles-ci au peuple déjà écrasé d'impôts. Il fallait donc imposer la noblesse et le clergé. Ceux-ci, en particulier dans l'Assemblée des Notables de 1787, se refusaient à contribuer davantage aux dépenses du royaume. Alors, par des édits, le roi voulut leur imposer des charges nouvelles. Ces édits, le Parlement refusa de les enregistrer. Le Gouvernement n'avait pas assez la confiance de la nation pour vaincre ces résistances. Il décida de convoquer les Etats Généraux : les députés des trois ordres furent réunis le 5 mai 1789. Malgré l'opposition des nobles et du clergé, les députés du tiers décidèrent que les délibérations devaient avoir lieu, non pas par *ordre* mais en commun, parce que l'Assemblée devait représenter, non pas des classes sociales mais toute la nation dont les intérêts étaient en jeu. Quelques députés du clergé étant venus se joindre à eux, ils se déclarèrent, le 17 juin, *Assemblée nationale* : ce fut, en effet, la première assemblée représentant la nation française dans son ensemble.

Les nobles obtinrent du roi qu'il fit fermer le 20 juin, la salle des séances : alors les députés du tiers et quelques-uns du clergé se rendirent dans une salle privée, celle du Jeu de Paume ; là, l'Assemblée prit le fameux arrêté connu sous le nom de Serment du Jeu de Paume, par lequel elle faisait serment de ne pas se séparer sans avoir donné une constitution à la France.

L'Assemblée devenait ainsi, en fait, *Assemblée Constituante*. Le roi essaya d'arrêter le mouvement révolutionnaire : il vint assister à la séance solennelle du 23 juin, et par une déclaration royale, offrit une sorte de constitution octroyée. Puis il invita les ordres à se séparer pour leurs délibérations. La noblesse et le clergé obéirent. Le tiers état ne bougea pas. Le marquis de Brézé, maître des cérémonies, vint leur répéter l'ordre du roi. Mirabeau lui adressa cette réponse : « Allez dire au roi que nous sommes ici par la volonté du peuple et que nous n'en sortirons que par la force des baïonnettes ». L'Assemblée demeura, déclara repousser la Constitution offerte par le roi et maintenir ses arrêtés antérieurs, affirmant sa volonté de voter une Constitution rédigée par les représentants du peuple ; puis, craignant de la part du Gouvernement une dissolution ou un coup d'Etat, elle déclara les députés inviolables. Le roi céda et invita lui-même, le 27 juin, les autres ordres à se réunir au Tiers. L'Assemblée constituante était définitivement acceptée. L'œuvre révolutionnaire commençait.

L'Assemblée constituante qui s'était attribué la mission d'organiser un gouvernement légal, en a donné à la France les deux premiers monuments juridiques, à savoir : une *Déclaration des Droits* et une *Constitution écrite*.

6. — La Déclaration des droits. — L'Assemblée constituante a affirmé d'une manière particulièrement énergique et solennelle la nécessité d'un gouvernement légal, l'obligation pour l'Etat de respecter les intérêts naturels des individus et d'organiser la liberté politique des citoyens, par la loi votée définitivement le 2 octobre 1789 sous le nom de *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, dans les termes suivants :

Les représentants du Peuple français, constitués en Assemblée nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des Droits de l'homme sont l'unique cause des malheurs publics et de la corruption des gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables, imprescriptibles et sacrés de l'homme, afin que cette déclaration, constamment présente à tous les membres du corps social, leur rappelle leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du Pouvoir législatif et ceux du Pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous.

En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Etre suprême, les droits suivants de l'Homme et du Citoyen :

Article premier. — Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune.

Art. 2. — Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la *liberté*, la *propriété*, la *sûreté* et la *résistance à l'oppression.*

Art. 3. — Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation; nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément.

Art. 4. — La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui; ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

Art. 5. — La loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société. Tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas.

Art. 6. — La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

Art. 7. — Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu, que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi, doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance.

Art. 8. — La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

Art. 9. — Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèvement réprimée par la loi.

Art. 10. — Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieu-

ses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

Art. 11. — La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas prévus par la loi.

Art. 12. — La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée.

Art. 13. — Pour l'entretien de la force publique et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable; elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

Art. 14. — Chaque citoyen a le droit de constater par lui-même ou par ses représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée.

Art. 15. — La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

Art. 16. — Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.

Art. 17. — La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.

Cette déclaration est une œuvre essentiellement française toute différente des lois de procédure anglaises comme le *Bill des droits* ou l'*Act of Habeas corpus* ou des déclarations américaines dont on l'a prétendu inspirée. D'une part, elle vise très nettement tous les abus critiqués de l'ancien régime : d'autre part elle reflète parfaitement les conclusions de la philosophie du droit naturel du XVIIIe siècle sur la base des droits de l'homme et sur celle des droits du citoyen.

a) Les **droits de l'homme** ou droits naturels, ce sont ceux qui appartiennent à tout individu quels que soient son sexe, son âge, sa capacité, sa dignité, par exemple aux femmes, aux enfants, même aux condamnés qui ont subi une peine infamante. L'homme étant essentiellement, dans la philosophie spiritualiste qui inspira le XVIIIe siècle, une pensée active, il a le droit naturel, la liberté intangible de penser et d'extérioriser sa pensée, c'est-à-dire de développer son activité physique, intellectuelle et morale. De plus, tous les hommes ayant également une pensée, ils ont tous un droit égal à développer leur activité. Donc, tous les hommes sont libres et ils sont tous éga-

lement libres. La liberté et l'égalité sont ainsi les deux droits naturels fondamentaux (Décl., art. 1er).

L'égalité civile, conséquence de l'égalité naturelle et résultat de l'identité des clauses du Contrat social pour tous les individus, entraîne l'abolition de tous les privilèges de juridiction, d'impôt (art. 13), d'admission aux fonctions publiques (art. 6, *in fine*).

La *liberté civile*, conséquence de la liberté naturelle que l'individu n'a pas aliénée intégralement dans le contrat social « consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (Décl., art. 4) dans les limites de la loi. Elle postule la *sûreté individuelle* et l'*inviolabilité du domicile* contre les arrestations et détentions arbitraires (Décl., art. 7 et 8), la *liberté du travail*, du *commerce* et de l'*industrie* qui condamne les corporations oppressives ; la *liberté de conscience* (art. 10) qu'avaient méconnue la révocation de l'édit de Nantes, et l'obligation imposée d'appartenir à la religion catholique pour avoir un état-civil ; la *liberté de la presse* qu'ignora tout l'ancien régime (art. 11). Le principe de la liberté engendre même le *droit de propriété*, celle-ci résultant du libre développement de l'activité individuelle et l'individu ayant un droit inviolable au produit de son activité (Décl., art. 17).

b) Les **droits du citoyen** ne sont pas seulement les droits naturels en tant qu'ils sont garantis par la loi, ce sont aussi les *droits politiques* qui consistent dans la participation à l'exercice de la puissance publique, à la fonction législative (art. 6), au vote de l'impôt (art. 14), à l'administration et à la justice, par le suffrage politique, par l'exercice des fonctions de juré, par l'admission aux fonctions publiques. Mais ces prérogatives politiques sont bien plus des fonctions sociales établies pour la bonne organisation du gouvernement, que des droits proprement dits. Aussi la Révolution en a-t-elle restreint souvent l'exercice.

7. La Souveraineté nationale. — La Déclaration, à la souveraineté de droit divin qui faisait du roi le maître de ses sujets, a substitué la **souveraineté nationale** qui donne à l'ensemble des citoyens le droit de déterminer la forme du gouvernement et d'organiser les pouvoirs publics par une Constitution.

Or, du principe de la souveraineté nationale se sont dégagées les conséquences suivantes qui se sont imposées à l'organisation du gouvernement :

1° **L'établissement de la République.** — En effet, la nation étant souveraine, tous les organes de la puissance publique doivent être immédiatement ou médiatement responsables envers elle. Les uns, comme les représentants, le seront directement puisqu'ils sont obligés de se soumettre à des élections fréquentes et perdront leur fonction si les électeurs jugent qu'ils l'ont mal remplie. Les autres, comme les fonctionnaires, le seront indirectement puisqu'ils peuvent être révoqués par les gouvernants qui eux-mêmes dépendent directement de la nation ou de ses représentants. Or, dans une monarchie héréditaire, le chef de l'Etat n'est pas responsable ; il ne peut, en droit, être privé du pouvoir. Dans un gouvernement personnel comme celui de Napoléon Ier ou de Napoléon III, le peuple ne peut manifester sa désapprobation qu'en faisant une révolution. Ces régimes sont donc incompatibles avec le principe de la souveraineté nationale. La Constituante cependant en 1791 ne tira pas cette conséquence logique du principe. C'est que le peuple était alors encore sincèrement attaché à la royauté qui l'avait jadis défendu contre les seigneurs. Mais la contradiction entre la souveraineté nationale et le principe monarchique éclata rapidement et la République fut proclamée en 1792.

2° **Le gouvernement par le peuple.** — La Déclaration affirme le droit pour le peuple de participer à la confection des lois (art. 6) et au vote de l'impôt (art. 14), soit en décidant lui-même des mesures les plus importantes de gouvernement, soit en désignant des députés qui le feront en son nom.

3° **Le suffrage populaire** ou droit pour le peuple soit de voter directement les lois, soit d'élire les députés qui les font. La Révolution, il est vrai, n'accorda pas à tous les individus le droit de vote : elle exigea des électeurs le paiement d'un léger impôt direct, signe d'une petite fortune. C'est seulement la République de 1848 qui a proclamé le suffrage universel (V. n° 73).

Enfin et par dessus tout, au lieu du régime arbitraire de police pratiqué par la royauté avant 1789, la Déclaration an-

nonce l'établissement d'un gouvernement légal par le vote d'une Constitution qui détermine et limite les pouvoirs des gouvernants. La Déclaration a même été placée en tête de cette première constitution française, celle du 3 septembre 1791.

8. Le régime constitutionnel. — Une constitution, c'est l'acte initial et fondamental du souverain qui détermine la forme du gouvernement, organise les pouvoirs publics et fixe leurs attributions.

Dans l'ancien régime, le roi pouvait tout faire et le faire comme il lui plaisait. Le peuple français devenu souverain à la place du roi a, au contraire, établi un régime constitutionnel qui limite les prérogatives de la puissance publique.

La Constitution protège ainsi les intérêts individuels en interdisant aux pouvoirs qu'elle institue et qui ne tiennent que d'elle leurs prérogatives, de prendre certaines mesures (lois, actes administratifs ou jugements) qu'elle défend.

Elle protège en outre la liberté politique en déterminant la compétence respective des organes du gouvernement et en interdisant ainsi à chacun d'eux d'empiéter sur les attributions des autres. Les Constituants de 1791, en particulier, ont pensé que la liberté serait en péril si tous les pouvoirs de l'Etat étaient confiés à la même autorité, car celle-ci pourrait commettre impunément tous les crimes puisqu'il n'y aurait aucune autre puissance plus forte qu'elle pour l'en empêcher. Ils ont posé le principe de la *séparation des pouvoirs*. La Constitution de 1791 donne à une assemblée législative la fonction de rédiger et voter les lois, au roi, la mission de les faire exécuter, à des juges, celle de les appliquer ou de les interpréter en cas de contestation. Ainsi l'un des trois pouvoirs ne saurait devenir tyrannique, car il serait arrêté par les deux autres et en cas de conflit entre les pouvoirs, celui-ci serait tranché par le peuple souverain dans des élections qui assurent sa suprématie.

C'est pour donner plus de force à cette protection des droits individuels et de la liberté politique que la Révolution a voulu l'assurer par une loi écrite.

Dans l'ancien régime, la plupart des règles de droit étaient coutumières. Même les *lois fondamentales* du royaume n'étaient pas toujours fixées dans des textes. Le système a persisté en

Angleterre où la tradition seulement détermine les pouvoirs du roi et du Parlement. La coutume s'adapte sans doute mieux aux mœurs qu'elle réglemente et avec lesquelles elle évolue ; mais elle est plus arbitrairement interprétée et toujours moins facilement connue des intéressés. La loi écrite au contraire, s'impose plus impérieusement au juge et peut être plus aisément portée à la connaissance des citoyens. La Révolution a consacré le principe des Constitutions écrites pour donner une forme solennelle à ce qu'elle considérait comme un nouveau *Contrat social* et pour en faire un moyen d'éducation politique pour les citoyens qui la doivent connaître.

Aussi ce principe s'est-il imposé au monde moderne et c'est également par des Constitutions écrites que, à la suite de la Guerre de 1914-1919, a été fixé le régime Constitutionnel des Etats anciens qui se sont transformés (Constitution allemande du 11 août 1919, Constitution autrichienne du 1er octobre 1920, Constitution prussienne du 30 novembre 1920) ou des Etats nouveaux créés par le Traité de Versailles (Constitution tchécoslovaque du 29 février 1920, Constitution polonaise du 17 mars 1921, Constitution du royaume des Serbes, Croates et Slovènes du 28 juin 1921).

Telle est l'œuvre de la Révolution française qui, par la Déclaration des droits et par la Constitution de 1791, a fondé un droit public nouveau.

9. Valeur politique des principes de 1789. — En fait, l'œuvre révolutionnaire s'est imposée à la plupart des pays d'Europe et, malgré des éclipses passagères, à la France.

Les principes de 1789 ont été, par les armées de la Révolution et du premier Empire, dans les plis du drapeau tricolore, transportés dans toute l'Europe continentale. Ce sont eux qui ont inspiré au cours du XIXe siècle toutes les Constitutions des pays de l'Allemagne du Sud, de l'Italie, de la Belgique, et qui ont même amené des pays féodaux comme la Prusse et l'Autriche au régime constitutionnel.

Ils se sont enfin imposés définitivement à la France et constituent encore aujourd'hui la base du droit public français.

Depuis 1791 en effet, nous n'avons cessé de vivre sous un régime constitutionnel, et toutes nos Constitutions se réclament des principes de 1789.

La Constituante, son œuvre terminée, se sépara en septembre 1791. Mais la Constitution, pour avoir voulu maintenir le principe monarchique, en contradiction avec celui de la souveraineté nationale, et rendu la révision constitutionnelle impossible pendant les quatre législatures suivantes, ne reçut qu'une application éphémère. Le roi n'avait accepté que contraint

et forcé les liens constitutionnels; après une vaine tentative de fuite, il refusa de sanctionner les lois de l'Assemblée législative contre les émigrés et les prêtres insermentés, il demanda aux souverains étrangers de l'aider à rétablir, en France, l'ancien régime; le peuple, par la Révolution du 10 août 1792, mit fin à la monarchie et par là même à la Constitution de 1791. L'Assemblée législative prononça la suspension du roi, organisa en fait une République en confiant le pouvoir exécutif à un Conseil exécutif provisoire, et convoqua une Convention ou Assemblée constituante pour faire une nouvelle constitution.

La Convention, dès sa réunion, proclama la République le 22 septembre 1792 et en fit le début d'une ère nouvelle. Mais, pour lutter contre l'invasion étrangère et l'anarchie intérieure, il lui devint nécessaire de déroger aux principes de 1789 en organisant le **Gouvernement révolutionnaire.** Elle viola le principe de la séparation des pouvoirs en centralisant entre ses mains, non seulement le pouvoir législatif, mais encore le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Elle exerça l'un par le *Conseil exécutif* élu par elle et surveillé par son *Comité de défense générale*, puis par son *Comité de Salut public;* l'autre, par des tribunaux révolutionnaires contrôlés par les mêmes comités ou par les *représentants en mission.*

Après l'échec d'un projet de Constitution dressé par les Girondins, les Montagnards firent voter la **Constitution du 24 juin 1793.** Celle-ci, précédée d'une Déclaration des droits plus développée que celle de 1789, confiait le pouvoir constituant à la nation, le pouvoir législatif à un *Corps législatif* qui préparait les projets de lois et au peuple qui les ratifiait, le pouvoir exécutif à un *Conseil exécutif* élu par le Corps législatif et le pouvoir judiciaire à des juges élus par les assemblées électorales et rendant la justice au nom du peuple.

Mais la Constitution n'avait été votée que pour donner satisfaction aux représentants des départements jaloux de l'influence de Paris sur la Convention ; elle ne fut pas mise en vigueur ; il fallait laisser un pouvoir souverain au gouvernement qui avait à la fois à soutenir des guerres extérieures et à réprimer des tentatives fédéralistes à l'intérieur. L'invasion repoussée et la paix rétablie, la Convention vota et mit en vigueur une nouvelle Constitution, celle du 5 fructidor an III.

La **Constitution du 5 fructidor an III** est encore placée sous l'égide d'une déclaration des droits accompagnée d'une déclaration des devoirs de l'homme et du citoyen : le pouvoir législatif est exercé par un Corps législatif de deux Chambres : le *Conseil des Cinq Cents* et le *Conseil des Anciens;* l'exécutif par un *Directoire* de cinq membres nommés par le Conseil des Cinq Cents sur une liste dressée par le Conseil des Anciens, et le pouvoir judiciaire par des juges toujours élus. Cette Constitution ne put fonctionner normalement : pour avoir séparé d'une façon absolue les pouvoirs, elle provoqua une série de conflits entre le Directoire et les Assemblées législatives, conflits qui ne furent résolus que par des coups d'Etat : les directeurs annulent quarante-deux élections royalistes le 18 fructidor an V, puis toutes les élections jacobines le 22 floréal an VI ; le Corps législatif se venge le 30 prairial an VII en mettant en accusation deux directeurs ; l'anarchie facilite le coup d'Etat du 18 brumaire an VIII par lequel le général Bonaparte établit sa dictature.

Bonaparte fit rédiger par Sieyès la **Constitution du 22 frimaire an VIII.** Il ne pouvait renier le passé glorieux de la Révolution : il fit insérer dans le titre VII de la Constitution, sous la rubrique « Dispositions générales »,

une garantie des droits. C'est là tout ce qui rappelle les principes de 1789. On ne pouvait proclamer solennellement la liberté politique qui était confisquée. On n'avait d'ailleurs plus foi dans la vertu des principes. La Constitution affaiblit le pouvoir législatif en faisant proposer les lois par le seul gouvernement, en donnant leur préparation à un *Conseil d'Etat* nommé par ce dernier, en les faisant discuter par un *Tribunat* et voter par un *Corps législatif*. Elle donne le pouvoir exécutif à trois *Consuls*, dont le premier, qui a les attributions les plus importantes et en tout cas la prépondérance, doit être Bonaparte, et le pouvoir judiciaire à des juges qui auparavant élus furent dès lors nommés par le gouvernement. Ce système organisé pour assurer le gouvernement personnel du Premier Consul, fut fortifié par le **Sénatusconsulte de l'an X** qui lui donna le consulat à vie et par le **Sénatusconsulte de l'an XII** qui établit l'Empire. Le *Sénat conservateur* qui devait assurer le respect de la Constitution ne protégea jamais les particuliers et n'exerça guère ses pouvoirs que pour prononcer en 1814 la déchéance de Napoléon-Bonaparte et rétablir la monarchie.

Il semblait que le règne des principes de 1789 fût terminée et la souveraineté abolie par ce fait que la **Charte de 1814** était « *octroyée* » par le bon vouloir de Louis XVIII et non votée par des représentants du peuple. Cependant, Louis XVIII avait, dans la proclamation de Cambrai du 28 juin, promis de respecter les réformes révolutionnaires. Le début de la Charte contient, en effet, une garantie des droits individuels, inspirée de celle de 1789. Mais les lois, faites par une *Chambre des députés* élus au suffrage censitaire et une *Chambre des pairs* nommés par le roi, sont sanctionnées par le roi; elles sont exécutées par *le roi* et les *ministres* qu'il nomme; elles sont appliquées par des juges nommés par le roi et rendant la justice en son nom.

La monarchie restaurée, malgré l'avertissement donné par l'accueil chaleureux fait à l'**Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire**, constitution libérale que Napoléon promulgua pendant les Cent Jours, évolua dans un sens peu conforme aux principes de 1789. C'est au nom de ces principes que le peuple fit la Révolution de 1830 contre le gouvernement de Charles X qui avait méconnu la souveraineté nationale en prononçant deux dissolutions successives de la Chambre et en supprimant les libertés de la presse et de réunion par les *Ordonnances de juillet*.

La **Charte de 1830** confirma la garantie des droits de 1814. Mais la violation de la souveraineté nationale persistait dans le maintien d'un régime électoral censitaire qui ne donnait le droit de vote qu'à ceux qui payaient deux cents francs de contributions directes.

Les résistances du gouvernement, qui se refusa à étendre le droit de suffrage, provoquèrent la Révolution de février 1848 qui proclama la République et le suffrage universel. La **Constitution du 4 novembre 1848**, reprit la tradition des Constitutions révolutionnaires. Elle contient à la fois, dans le préambule, une Déclaration des droits, et dans le chapitre II, une garantie des droits. En outre, elle sépare les différents pouvoirs; elle confie la confection des lois entièrement à une *Assemblée législative* élue, le pouvoir exécutif à un *Président de la République* élu par le peuple, le judiciaire à des juges nommés par le Président mais rendant la justice au nom du peuple.

Mais l'Assemblée législative élue en vertu de cette Constitution restreignit les droits politiques par la loi électorale du 31 mai 1849 ainsi que le droit de réunion et la liberté de la presse. L'indiscipline générale

permit au Président Louis-Napoléon-Bonaparte de renouveler le procédé de l'an VIII, d'imposer sa dictature par le Coup d'Etat du 2 décembre 1851 et de rétablir l'Empire. Toutefois, dans l'article premier de la **Constitution du 14 janvier 1852**, il « reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français » et il soumet les actes constitutionnels au vote du peuple. Mais les droits individuels, en fait, furent violés par les lois restrictives de la liberté de la presse, par les *lois de sûreté générale* qui permettaient d'emprisonner et de déporter sans jugement. Le *Sénat*, chargé de maintenir la Constitution, n'annula aucun des actes qui la violaient; les lois préparées par le *Conseil d'Etat*, défendues par les Conseillers d'Etat devant le *Corps législatif* qui les votait, n'étaient définitives qu'avec la sanction impériale; elles étaient exécutées par l'Empereur et par ses ministres responsables seulement devant lui. Mais, sous la pression des événements et de l'opinion publique, Napoléon III dut réformer la Constitution de 1852 et, à l'Empire autoritaire succéda ce qu'on a appelé l'Empire libéral. Celui-ci aboutit à la **Constitution du 21 mai 1870** rétablissant effectivement la liberté politique. La guerre franco-allemande éclata; le désastre de Sedan provoqua la Révolution du 4 septembre 1870 qui proclama la République.

L'Assemblée nationale, élue en 1871, était composée en majorité de monarchistes; mais ceux-ci, divisés en légitimistes qui voulaient faire monter sur le trône le comte de Chambord et en orléanistes qui désiraient y voir le comte de Paris, ne purent s'entendre. Les républicains parvinrent à faire voter la **Constitution républicaine de 1875** dans les trois lois du 24 février (modifiée par la loi constitutionnelle du 14 août 1884), 25 février et 16 juillet 1875. C'est la Constitution qui nous régit actuellement. Elle ne reproduit ni Déclaration ni garantie des droits. C'est qu'elle n'est point une œuvre systématique et théorique. Elle n'est qu'une solution pratique pour l'organisation des pouvoirs publics. Elle a été votée par une transaction entre les républicains et les orléanistes, transaction pour laquelle il était prudent d'aller vite et de s'abstenir de toute déclaration de principes. Mais la Révolution de 1870 s'était faite au nom des principes de 1789; il était inutile de les rappeler en 1875 parce que toutes les Constitutions antérieures s'en étaient réclamé, parce qu'ils étaient acceptés à peu près par tous et qu'enfin on les considérait comme un patrimoine définitivement acquis au peuple français. Ainsi, les principes de 1789 sont encore à la base de notre droit public: il y a quelques années à peine, le Parlement en ordonnait l'affichage dans toutes les écoles et édifices publics.

10. Valeur juridique des Déclarations et des Constitutions. — L'absence d'une déclaration expresse des droits dans la Constitution de 1875, absence qui ne s'explique que par une référence tacite au texte de 1789, ne saurait d'ailleurs juridiquement diminuer les garanties légales des droits individuels. En effet les textes des Déclarations et des Constitutions n'ont pas une force irréfragable.

Les Déclarations de droits n'assurent pas le respect des prérogatives individuelles qui, pour être exercées librement,

doivent être protégées par des dispositions législatives. Un droit individuel n'est jamais illimité. Il a au contraire des limites dans le droit égal chez autrui et dans l'ordre public. Or, souvent, des lois d'ordre public, des actes de police ont empêché les individus d'exercer leurs droits. Ce n'est que quand le législateur en a effectivement organisé le respect que le citoyen en a vraiment la jouissance. Ainsi, en réalité, la liberté de la presse et la liberté de réunion, proclamées en 1789, n'existent guère que depuis les lois de 1881 qui ont abrogé les dispositions restrictives des lois pénales. Aussi des juristes pensent-ils que les Déclarations de droits n'ont pas de valeur juridique, de force constitutionnelle, que ce sont de simples « déclarations de principes » données comme guide, non comme règle impérative, au législateur. Mais les Constituants de 1789 avaient une foi profonde dans la puissance de la raison ; ils pensaient qu'il était suffisant de proclamer ces principes rationnels pour en assurer efficacement l'éternel respect.

Cependant, à côté des déclarations de droits, plusieurs Constitutions placent des *Garanties de droits* qui sont de véritables lois positives et ne peuvent certainement être transgressées par les pouvoirs publics.

D'autre part, la Constitution s'impose bien en droit à tous les organes de l'Etat qui la doivent respecter. Cependant des Constitutions ont pu être violées et peuvent encore l'être par le législateur sans que l'organisation politique impose une sanction à cette violation. Si le Parlement vote une loi paralysant un droit garanti par la Constitution, cette loi est inconstitutionnelle. Elle n'en sera pas moins applicable car, dans notre système politique français, les agents administratifs et les juges doivent appliquer les lois votées par le Parlement (V. n° 87).

On ne peut demander par voie de recours direct l'annulation de cette loi à aucune autorité. Sieyès a tenté, en l'an III, d'organiser une autorité chargée d'annuler les lois inconstitutionnelles ou les lois portant atteinte aux droits individuels garantis : il l'appelait une « jurie constitutionnaire ». Il l'a effectivement organisée dans la Constitution de l'an VIII sous le nom de « Sénat conservateur de la Constitution » : mais l'institution fut inutile car le Sénat n'était pas libre et les particuliers ne pouvaient exiger de lui l'annulation d'une loi.

On ne peut davantage, par voie d'exception, demander aux tribunaux français de ne pas vous appliquer, lorsque vous êtes poursuivi ou que vous avez un procès devant eux, la loi contraire à la Constitution. Les tribunaux des Etats-Unis le peuvent faire. En effet, aux Etats-Unis, la séparation absolue des pouvoirs veut que l'un des pouvoirs constitués puisse ne pas tenir compte d'un acte inconstitutionnel accompli par un autre pouvoir. Le juge, chargé de résoudre les conflits de lois, doit donner la prépondérance à la loi constitutionnelle sur la loi ordinaire. Pour des raisons historiques pareille faculté a été refusée aux tribunaux français. Sans doute, si une loi n'était pas régulièrement votée par les deux Chambres et promulguée par le Président de la République, le juge n'en devrait pas tenir compte parce qu'elle ne serait pas une loi véritable. Mais si la loi est régulière en la forme, le juge doit l'appliquer. C'est là une règle qui date de la Révolution. Les Constituants de 1791 n'ont pas voulu que les tribunaux judiciaires pussent, comme les Parlements de l'ancien régime, arrêter l'œuvre du pouvoir législatif, c'est-à-dire les réformes de la Révolution. D'ailleurs, ce serait faire jouer aux tribunaux un rôle politique en vue duquel ils ne sont pas organisés et dans lequel ils perdraient de leur autorité.

Il n'y a donc contre le danger des lois inconstitutionnelles que des barrières fragiles : le Président de la Chambre ou du Sénat ne doit pas laisser mettre en discussion des propositions de loi contraires à la Constitution et le Président de la République a le droit de demander aux Chambres de délibérer une seconde fois sur le projet voté qui lui paraît violer le texte constitutionnel.

11. Tendances du droit public moderne. — Malgré que le régime constitutionnel n'ait pas ainsi de sanction absolue, malgré l'erreur fondamentale du Contrat social sur laquelle se sont fondés les premiers Constituants, il faut cependant admirer l'œuvre de la Révolution française. Elle a affirmé la nécessité de protéger l'individu contre la toute-puissance de l'Etat et des gouvernants : elle a sauvegardé ses intérêts naturels, la liberté individuelle et l'égalité civile : elle a fondé les droits politiques, fait de tous les Français, non pas des sujets,

mais des citoyens libres et assuré à des degrés divers un régime de liberté politique qui dure depuis plus d'un siècle.

Est-ce à dire que les formations politiques et sociales de la Révolution soient définitives ? Assurément non. Toute œuvre humaine est perfectible. La Révolution a sans doute par sa conception du droit naturel établi les droits positifs de l'individu et les obligations négatives de l'Etat ; elle a assuré les deux droits fondamentaux inscrits en premier lieu sur le frontispice de tous nos monuments publics, la *liberté* et l'*égalité*. Mais elle a négligé le troisième terme ajouté par la République de 1848 de la devise républicaine : la *fraternité*, traduction morale du fait scientifique de la solidarité qui veut que, quand souffre un membre de la société, c'est la société tout entière qui est atteinte. Or, c'est seulement sur l'idée de solidarité que se fondent les *devoirs de l'individu* et les *devoirs de l'Etat*.

Les devoirs de l'individu, la Révolution les a affirmés sans leur donner aucune base : c'est parce que tous les citoyens d'un pays sont solidaires que tous sont assujettis, suivant l'expression de la Constitution de 1793 à « l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques » ; c'est pour la même raison que tous doivent à la patrie le service militaire, pour défendre le patrimoine moral que nous ont légué nos ancêtres.

Les devoirs de l'Etat ne sont pas davantage justifiés par ses doctrines. Il ne suffit pas cependant que l'Etat, par ses lois, n'apporte aucun obstacle au libre développement de l'individu, il faut encore que l'Etat fasse ce qui est nécessaire pour faciliter ce développement, qu'il instruise l'enfant, assiste le malade sans ressources, aide l'individu valide à gagner sa vie. Les Déclarations des droits de 1789 et 1793 ont bien promis d'assurer l'instruction de tous et déclaré les secours publics aux indigents une dette sacrée. Mais la Révolution n'a pas eu le temps de remplir cette obligation ; la deuxième République a échoué dans l'organisation des ateliers nationaux répondant à l'idée du droit au travail. C'est la troisième République qui, par les lois de 1882 et de 1886, a assuré à tous un enseignement public et gratuit. C'est elle aussi qui, à la charité, vertu individuelle, a substitué le devoir social de la fraternité et de la solidarité, en organisant l'assistance publique et spécialement, pour ne citer que les mesures les plus récentes, l'assis-

tance des enfants (loi 27 juin 1904), l'assistance des vieillards et incurables (loi 14 juillet 1905), des mères (loi 17 juin et 30 juillet 1913), des familles nombreuses (loi 14 juillet 1913) et les retraites ouvrières et paysannes (loi 6 avril 1910).

Ainsi à la conception individualiste du droit qui était celle de la Révolution française, tend à se substituer celle du **droit social,** fondé sur la solidarité qui resserre les liens de tous les membres de la société.

Cependant une nouvelle conception, issue des théories oubliées de Proudhon, s'est fait jour depuis quelques années et tend à substituer à l'organisation politique de la société une organisation purement économique.

Le **syndicalisme** veut réagir contre la méconnaissance des intérêts professionnels qui résulte de nos systèmes politiques. La Révolution a isolé l'individu en brisant les liens créés par les corporations tyranniques. Ces liens se sont rétablis peu à peu par les syndicats professionnels, associations de membres d'une même profession. Mais les syndicats n'étant pas obligatoires pour l'ouvrier d'un métier ne réunissent qu'une partie de ceux qui l'exercent. Ils n'ont qu'une capacité civile limitée, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent posséder que quelques biens. Ils n'ont enfin aucun droit politique et ne participent pas, malgré leurs unions ou fédérations, à l'administration des intérêts du pays.

Aussi le mouvement syndicaliste a-t-il pour objet de développer l'action des syndicats. Il a pour but ultime de grouper les individus obligatoirement non plus dans des formations politiques comme la commune, le département et l'Etat, mais dans des groupements économiques, dans des syndicats. Les syndicats, unités sociales substituées aux communes unités politiques, se gouperaient en unions et fédérations générales qui seraient substituées aux Etats. Ainsi à l'oganisation politique actuelle serait substituée une organisation purement économique, et la souveraineté politique, la puissance administrative feraient place au lien syndical. Ce lien serait tout puissant, puisque chaque syndicat des ouvriers d'une même profession demeurerait autonome, c'est-à-dire maître chez lui et que les Fédérations ne constitueraient pour lui qu'un bureau de renseignements.

Le mouvement syndical repose assurément, en partie, sur une idée juste, à savoir que les intérêts professionnels n'ont pas de représentation dans la société issue du droit révolutionnaire. Cependant la troisième République leur a ouvert des cadres nouveaux en légitimant les *syndicats* (loi du 21 mars 1884) dont la capacité juridique a été étendue (loi du 12 mars 1920). Le même mouvement a envahi les administrations publiques, par les associations de fonctionnaires. Enfin des organes professionnels ont été créés par l'institution des Chambres de commerce, Conseils du travail, Chambre des Arts et manufactures et conseils multiples placés auprès de chaque ministère (V. n° 160). Tous ces organes, syndicats, associations, chambres de commerce, conseils du travail sont quotidiennement consultés par les ministres et commissions parlementaires, dans l'élaboration des projets de loi. Aujourd'hui donc les intérêts professionnels ont voix consultative dans l'administration du pays. Peut-être pourrait-on aller plus loin encore dans cette voie, et au lieu d'organismes purement consultatifs faire, comme en Australie, ou comme on le propose en Italie, de l'une des deux Chambres politiques, un organe élu par des groupements professionnels. Sur ce terrain, il y a place pour l'expérience.

Depuis la Révolution russe de 1917, après l'échec des tentatives de gouvernement constitutionnel, les Bolcheviki exploitant la lassitude et les souffrances accumulées par une longue guerre, ont entrepris la destruction de la société politique, essayé de reconstruire en Russie une société économique. Ils ont tenté de réaliser la tendance qui, dans des Etats modernes, veut faire participer chacun à l'élaboration des mesures politiques et économiques, mais dans le cadre de l'association professionnelle. La Constitution des 17/30 novembre 1917 faisait de la Russie une fédération de communes dont chacune était administrée par son soviet ou conseil élu par corporations de travailleurs. La part que devait prendre aux élections chaque organisation professionnelle et ouvrière était d'ailleurs déterminée par le soviet local. Les soviets ruraux choisissaient dans leur sein des délégués qui formaient les soviets de canton. Ceux-ci à leur tour nommaient des délégués qui, avec ceux des villes, constituaient les soviets de district ; au-dessus s'élevaient les soviets de gouvernement, puis les soviets de province. Enfin, au sommet de la hiérarchie, le soviet panrusse ou *congrès national des soviets* était le détenteur suprême du pouvoir souverain ; il était remplacé pendant l'intervalle des sessions par ses délégués formant le comité national central exécutif, devant lequel était responsable l'organe d'exécution ou *Conseil des commissaires du peuple*. Mais celui-ci était assisté d'un *Conseil supérieur de l'économie nationale*, constitué, en outre des délégués des commissariats, principalement par le Conseil de contrôle ouvrier de toute la Russie ou plus récemment, par

le congrès des délégués des commissions régionales de contrôle ouvrier, composé lui-même de représentants des unions professionnelles et de mandataires des comités ouvriers des usines et fabriques. Ce conseil supérieur, par ses organes et services multiples, devait diriger toute la production, la répartition et les échanges; il formait la section économique du comité central exécutif panrusse des soviets. Mais ce régime n'a produit que l'anarchie et la famine, l'autorité centrale et politique a dû reprendre les rênes du gouvernement: le fédéralisme a fait place à une centralisation à outrance, le Conseil supérieur de l'économie nationale n'a plus qu'un rôle consultatif; la dictature politique du président du conseil des commissaires du peuple Oulianof (Lénine), destructrice de toutes les libertés individuelles et qui rappelle par ses procédés l'autocratie tsariste du XVIIe siècle, s'est imposée: il semble bien que l'échec de la tentative d'organisation économique de 1917-1918 soit consommé en 1921.

Sous l'influence des mêmes tendances, la Constitution allemande de 1919 (art. 165) a donné aux ouvriers et employés une représentation légale dans les conseils ouvriers d'entreprises, ainsi que dans les conseils ouvriers d'arrondissement et dans un Conseil ouvrier d'Empire. Mais ces conseils n'interviennent que dans les règlements d'intérêts économiques d'ordre privé. D'autre part, les conseils ouvriers d'arrondissement et le conseil ouvrier d'Empire forment, avec les représentants des entrepreneurs, des conseils économiques d'arrondissement et un conseil économique d'Empire (*Reichswirtschaftsrat*), dans lesquels tous les groupements professionnels importants sont représentés. On a qualifié ce dernier de Parlement profesionnel. Mais ces conseils n'ont guère que des attributions consultatives. Ils ont cependant un droit d'initiative en matière législative, et si le gouvernement d'Empire n'approuve pas leurs propositions, celles-ci doivent cependant être présentées au Reichstag, où le conseil économique d'Empire peut les faire défendre devant l'assemblée par un de ses membres. Enfin, si ces conseils ouvriers et économiques peuvent recevoir sur les entreprises privées des attributions de contrôle, comme nos délégués mineurs, ils n'ont aucun pouvoir de décision en matière politique.

Mais, il n'est pas désirable de voir réaliser une organisation purement syndicaliste. L'individu, pris dans les liens des syndicats, plus étroitement encore que dans ceux de la corporation de l'ancien régime, n'aura plus guère de liberté. Le syndicat, dans la Fédération, pourra être opprimé par un syndicat plus fort. Les plus faibles le seront d'autant plus fréquemment que les luttes d'intérêts sont plus violentes que les luttes politiques. Dans un groupement politique, les individus ont des intérêts multiples qui parfois les rapprochent et d'autres fois les séparent. Ces divergences atténuent les conflits. Au contraire, dans une organisation syndicale, tous les intérêts agissent dans le même sens, contre un même individu ou un même syndicat. Ceux-ci ne sauraient être protégés contre la violence, puisqu'aucune autorité supérieure ne serait assez fortement établie pour arrêter l'oppresseur. Le syndicalisme intégral nous

ramènerait ainsi au système féodal, dans lequel les individus étaient groupés en classes sociales cherchant à s'imposer les unes aux autres. Et c'est précisément contre une telle organisation que la raison humaine a lutté pendant plusieurs siècles pour affranchir les individus ; c'est pour cet affranchissement qu'elle a fait la Révolution de 1789 qui a brisé les corporations oppressives et a donné à tous la liberté et l'égalité exercées sous le contrôle de la souveraineté nationale.

C'est ce droit individualiste issu de la Révolution qu'il nous faut maintenant étudier.

PREMIÈRE PARTIE

LES DROITS INDIVIDUELS

CHAPITRE PREMIER

L'ÉGALITÉ

12. Tous les hommes sont « égaux en droits ». Cette égalité n'est pas une égalité de fait : pas plus qu'on ne peut empêcher qu'il y ait des individus physiquement plus grands, plus forts et d'autres plus petits ou plus faibles, on ne peut décréter que tous auront la même quantité de propriété ou de richesse. Même si une loi établissait par un partage cette égalité dans la possession des biens, celle-ci serait aussitôt détruite parce que le fainéant deviendrait pauvre et le travailleur s'enrichirait. Mais cette égalité est une égalité de droit, c'est-à-dire que tous les individus doivent être protégés par la loi dans la même mesure, parce que la loi est la même pour tous (*Décl. art. 6*) : ainsi tout le monde possède l'aptitude juridique à devenir propriétaire.

Dans l'ancien droit, l'inégalité politique résulta du régime féodal qui fut un système de hiérarchie des personnes imposant au serf des servitudes personnelles vis-à-vis du seigneur, lui-même sous l'autorité d'un seigneur supérieur, lui-même vassal du roi. Mais l'inégalité juridique vint du régime des privilèges, c'est-à-dire du système des lois spéciales à chaque classe sociale : les serfs étaient frappés des incapacités de formariage et de mainmorte, les roturiers supportaient la plus lourde part des impôts, la noblesse exempte de charges sociales bénéficiait de l'accès exclusif aux fonctions publiques et de juridictions particulières. Cepen-

dant la royauté avait intérêt à niveler les situations sociales et à éviter que la noblesse trop puissante lui portât ombrage : elle poursuivit l'égalité devant la loi par la suppression du servage dans le domaine de la couronne, l'égalité devant la justice dans la rédaction des grandes ordonnances du XVIIe siècle, l'égalité devant les fonctions publiques en appelant fréquemment des roturiers aux plus hautes fonctions (Colbert, Louvois, Turgot, etc.) et en créant à côté des *offices* réservés aux nobles des *commissions* accessibles à tous (par exemple des intendants à côté des gouverneurs) ; elle ne put à la veille de la Révolution réaliser l'égalité devant l'impôt. Les idées égalitaires nées du Christianisme et des doctrines spiritualistes défendues au XVIIe siècle par Thomas Morus et Campanella, au XVIIIe siècle par toute l'Ecole du droit de la Nature et surtout par Rousseau, triomphèrent avec la Révolution de 1789 qui fut encore plus égalitaire que libérale : destruction des privilèges, disparition du droit d'aînesse en vue de l'égalité des héritiers du même degré dans les successions, suppression des incapacités juridiques des protestants et des juifs, etc. Bien que la Convention ait le 17 mai 1793 décrété la peine de mort contre quiconque proposerait une mesure subversive des propriétés, la Révolution vit éclore le communisme de Babeuf pour arriver à l'égalité de fait. Après la consolidation, dans les codes, de l'égalité civile, le XIXe siècle a assisté à la poursuite par les démocrates de l'égalité politique réalisée en 1848 et par les communistes (Saint-Simon, Fourier, Proudhon) de la chimère de l'égalité sociale.

13. L'égalité civile consiste dans ce fait que tous les individus jouissent des mêmes avantages sociaux que procure la loi et sont assujettis aux mêmes charges qu'elle impose.

Ils sont égaux devant les avantages que donne l'organisation juridique :

a) **L'égalité devant la loi** condamne non seulement l'esclavage et le servage mais encore les privilèges tels que ceux que possédait la noblesse sous l'ancien régime et qui ont été abolis le 4 août 1789. Il ne reste plus aux nobles que leurs titres de duc, marquis comte, baron, etc., titres purement honorifiques, qui ne procurent aucune exemption de charges, mais qui sont protégés par la loi civile, comme le nom, et par le Code pénal (art. 259).

Les distinctions honorifiques et les récompenses nationales ne confèrent aucun privilège.

La Révolution avait même proscrit l'usage du titre nobiliaire (loi du 19 juin 1790). Mais Napoléon Ier établit une nouvelle noblesse tantôt personnelle, tantôt héréditaire avec des *majorats* ou biens donnés à charge de les transmettre aux aînés des héritiers. La Restauration reconnut les titres de la nouvelle noblesse et rétablit ceux de l'ancienne. En 1905, l'Etat a racheté les majorats.

b) **L'égalité devant la justice** civile et pénale fait que tous pour le même procès ou le même délit doivent comparaître devant les mêmes juges et être exposés aux mêmes peines. La Révolution

a supprimé les juridictions privilégiées réservées aux nobles et les juridictions d'exception nommées spécialement pour connaître de certains crimes : elle a frappé tous les criminels des mêmes peines alors que dans l'ancien régime les peines variaient avec la qualité du condamné : ainsi les nobles condamnés à mort étaient décapités tandis que les roturiers étaient pendus.

Mais il n'y a pas violation de l'égalité, pas de juridiction d'exception dans ce fait que la connaissance de certains faits ou de certains délits est attribuée, quels que soient les justiciables, à une classe particulière de juridictions permanentes considérées comme plus capables de mieux juger les procès en vue desquels elles sont organisées : ainsi les procès administratifs sont portés devant les juridictions administratives, les complots et attentats politiques devant la Haute-Cour, les délits militaires devant les Conseils de guerre.

Cependant les juridictions d'exception ont été rétablies par le Premier Empire dans les *Cours spéciales* et par la Restauration dans les *Cours prévôtales* pour le jugement des actes collectifs de brigandage et des auteurs de crimes politiques déterminés et dans les *Commissions mixtes* qui suivirent le Coup d'Etat du 2 décembre 1851. De même l'attribution aux Conseils de guerre de délits de *droit commun* commis par des militaires et aux Cours d'appel de délits commis par les magistrats (art. 499 C. inst. Crim) ou par les hauts dignitaires de la légion d'honneur (art. 10. loi du 20 avril 1810) ne paraît pas conforme au principe de l'égalité devant la justice.

c **L'égale admissibilité de tous aux fonctions publiques** *Décl., art.* 6). Dans l'ancien régime on ne pouvait être nommé à certaines fonctions si l'on ne professait pas la religion d'Etat c'est-à-dire la religion catholique : les grades militaires étaient réservés aux nobles. L'égalité a fait supprimer ces causes d'exclusion et permet le choix des plus capables, un soldat peut devenir général, un tanneur a pu s'élever à la Présidence de la République.

Mais l'égalité n'empêche pas que des conditions d'âge, d'aptitude, de capacité soient imposées aux candidats aux fonctions publiques. Toutefois, elle n'est vraiment réalisée que quand tout individu est mis à même d'acquérir la capacité, les connaissances réclamées des candidats : la gratuité de l'enseignement public en est la condition.

A raison du danger politique révélé par le précédent du 2 décembre 1851, la loi du 22 juin 1886 exclut des fonctions publiques et mandats électifs les membres des familles ayant régné en France : d'autre part la loi du 17 juillet 1904 a établi une incompatibilité entre la qualité de membres d'une congrégation même autorisée et la fonction d'enseigner publiquement.

14. L'égalité devant les avantages légaux a pour corollaire l'égalité des charges sociales :

a) **L'égalité devant l'impôt.** L'impôt doit être « réparti entre tous les citoyens en raison de leurs facultés » dit la *Déclaration* des droits (art. 13). Les nobles et les membres du clergé en étaient exemptés avant 1789 : c'était là un privilège que la Révolution a fait disparaître pour faire de l'impôt, non le prix de services rendus par l'Etat, mais une obligation de solidarité nationale.

Mais il ne résulte pas du principe d'égalité que tous doivent payer le même chiffre d'impôts : la contribution de chacun doit être proportionnelle à sa fortune.

Peut-elle être progressive? c'est-à-dire, si celui qui possède 1.000 francs paie 10 francs; celui qui possède 100.000 francs doit-il payer plus de 1.000 francs, par exemple 1.500 ou 2.000 francs? On a affirmé que le principe d'égalité voulait que l'impôt demeurât strictement proportionnel à la fortune de chaque contribuable. Ce serait exact s'il n'y avait qu'un seul impôt. Mais nous verrons qu'à côté des impôts directs pour lesquels se pose la question de progressivité, nous payons des impôts indirects perçus à l'occasion d'un fait de consommation. Or, les impôts indirects pèsent sur tous également quelle que soit leur fortune; la progressivité introduite dans l'impôt direct est donc légitime au moins quand elle n'est qu'un moyen de rétablir la proportionnalité violée par l'impôt indirect. Elle a été introduite dans l'impôt des mutations par décès (lois du 30 mars 1902, 4 avril 1910, 25 juin 1920), puis dans l'impôt général sur le revenu global (lois du 15 juillet 1914, 9 juin 1918, 25 juin 1920).

Mais le principe d'égalité ne permet pas d'exempter complètement d'impôts certains citoyens. Il est des exemptions qui ont un caractère d'assistance, telles que celle qui est accordée à l'indigent ou au père de sept enfants. Mais les autres constitueraient de véritables privilèges analogue à ceux de l'ancien régime. Elles ont été condamnées par la Convention qui décida, dans la Constitution de 1793, article 101 : « Nul n'est dispensé de l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques ». Elles sont particulièrement dangereuses dans une démocratie issue du suffrage universel : en effet, des électeurs peuvent ainsi par leurs votes inciter leurs représentants à mettre à la charge de la nation de lourdes dépenses dont ils ne supporteront pas le poids.

b) **L'égalité devant le service militaire,** devant une charge particulièrement lourde, n'a été réalisée que par la loi du 21 Mars 1905 qui a imposé à tout citoyen valide le sacrifice de deux années de sa vie pour s'instruire dans le métier des armes.

Avant 1872, tout conscrit pouvait payer un remplaçant qui pre-

nait sa place à l'armée ; la loi de 1872 imposa l'universalité du service militaire, sauf cependant pour les prêtres et membres de l'enseignement. Mais une partie du contingent ne servait qu'un an et l'autre cinq ans : la loi de 1889 réduisit à trois ans le service mais l'imposa aux anciens dispensés pour une année ; enfin la loi de 1905 a réalisé l'égalité absolue en appelant tous les conscrits sous les drapeaux pour deux ans et celle de 1913 pour trois ans (V. n° 189)

CHAPITRE II

LA LIBERTÉ

15. « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », dit la Déclaration des droits (article 4). Elle subit donc des restrictions qui sont légitimes quand elles ont pour but d'assurer le libre développement de l'activité de chacun. Mais les limites de la liberté ne sont plus, comme avant 1789 dans le *régime de police*, fixées arbitrairement dans chaque cas par l'autorité publique : elles sont déterminées par des lois générales.

Ce régime de légalité n'est même pas suspendu en cas d'**état de siège** qui cependant participe à certains égards du régime de police.

L'état de siège est institué dans deux circonstances : 1° il résulte, en cas de guerre étrangère, de plein droit, pour une place de guerre, du siège ou de la menace d'investissement par l'ennemi ; c'est l'état de siège réel ; 2° par analogie, quand des troubles graves se produisent en un point quelconque du territoire ou quand la guerre étrangère menace l'ensemble du pays, un état de siège fictif ou politique peut être établi. A raison de la gravité de cette mesure qui menace à la fois les droits individuels et l'ordre politique, cet état de siège ne peut en principe être déclaré que par le Parlement. Si les chambres sont en vacances, la loi concilie la nécessité l'assurer l'ordre public, avec celle d'éviter un coup d'état ; elle permet bien au chef de l'Etat de déclarer l'état de siège, mais en convoquant de suite le Parlement.

L'état de siège est en effet une mesure qui renverse le principe de la subordination de l'autorité militaire au pouvoir civil et suspend des garanties des droits individuels :

1° Il transfère de plein droit, les pouvoirs de l'autorité civile à l'autorité militaire, dans la mesure où celle-ci le juge nécessaire.

2° Il confère en outre à l'autorité militaire des pouvoirs spéciaux de police qui, restreignent l'exercice des droits individuels : *a*) droit de faire des perquisitions de jour et de *nuit* (restriction à l'inviolabilité du domicile) ; *b*) droit d'éloigner les repris de justice et les individus non domiciliés (atteinte à la liberté individuelle) : d'où entraves à la circulation par l'exigence de passeports ou de sauf-conduits : *c*) droit de se faire remettre les armes et munitions détenues par les particuliers (restriction au droit de propriété) ; *d*)droit d'interdire les publications et réunions (restriction à la liberté de la presse et à la liberté de réunion) ; d'où institution de la censure et même, d'après le Conseil d'Etat sinon d'après la Cour de cassation, pouvoir de fermer les cabarets et lieux ouverts au public.

3° Enfin les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, l'ordre ou la paix publique sont déférés aux tribunaux militaires dans les cas limités par la loi du 27 avril 1916.

Cependant le régime de la loi est maintenu sous le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir et de la Cour de Cassation par la voie de l'exception d'illégalité. Malgré une jurisprudence contraire du Conseil d'Etat, ces pouvoirs doivent être interprétés restrictivement. C'est ainsi que *a*) l'autorité militaire ne pourrait avoir des pouvoirs plus étendus que l'autorité civile à laquelle elle se substitue et par suite interdire par exemple la vente d'une marchandise (alcool) ; *b*) elle ne peut édicter, dans l'exercice des pouvoirs civils, des règlements que sous les conditions de forme et de fond imposées aux autorités administratives : *c*) elle n'a même pas, à notre avis, de pouvoir réglementaire dans l'exercice des pouvoirs propres qui lui sont conférés par l'état de siège et ses règlements ne seraient pas sanctionnés par l'article 471 du Code pénal.

L'état de siège a été déclaré en France pendant des périodes de troubles ou de guerre étrangère : en 1851, en 1871, en 1914. Mais alors qu'en 1851 il n'avait atteint que trente départements et en 1871 une quarantaine et ce pour une période déterminée, au contraire le décret du 2 août 1914 confirmé par la loi du 5 août 1914, l'a institué pour tout le territoire de France et d'Algérie, pour une durée indéterminée. L'état de siège n'a pris fin que par le décret du 12 octobre 1919.

Les limites de la liberté sont soumises à un régime de légalité, c'est-à-dire que des restrictions ne peuvent y être apportées que d'une manière générale et identique pour tous par les lois et règlements.

16. La réglementation des libertés individuelles assure l'ordre public et le respect des prérogatives de chacun, soit par des mesures préventives, soit par des mesures répressives.

Le **système préventif** c'est celui de l'autorisation administrative préalable à tout usage de la liberté. Ainsi, pendant longtemps, pour publier un journal, il a fallu une autorisation du ministère de l'intérieur. Ce système tient en tutelle les individus et participe

encore du régime de police même quand la loi détermine les conditions générales de l'autorisation. Aussi n'est il maintenu qu'en cas de nécessité absolue, quand la répression arriverait trop tard pour punir la faute qu'il eût fallu prévenir : ainsi les navires ne sont autorisés à débarquer leurs passagers qu'avec une patente nette certifiant qu'il n'y a à bord aucune épidémie : les propriétaires ne peuvent, dans les villes, faire construire des maisons qu'en respectant certaines conditions d'hygiène (L. du 15 février 1902). Il serait trop tard pour sévir quand l'épidémie aurait éclaté, mieux vaut la prévenir : il serait très onéreux de faire démolir la maison malsaine une fois construite, il est préférable d'empêcher la construction.

Le **système répressif** respecte au contraire le principe de liberté. L'individu, en règle générale, peut tout faire, mais s'il outrepasse les limites légales, son acte sera nul en droit, il ne produira pas d'effets juridiques et même, si cet acte constitue un délit, l'auteur sera condamné à une peine. La *déclaration* qu'il doit faire parfois à l'administration avant d'user d'une liberté légale, avant par exemple de fonder un journal, ne constitue pas un obstacle pour l'exercice du droit : elle n'a pour but que d'aider à la répression ultérieure en cas de délit commis, que de déterminer qui est responsable. Même l'exigence d'un cautionnement modéré peut n'avoir pour objet que d'assurer, le cas échéant, la réparation du préjudice causé à autrui. C'est là le seul régime vraiment libéral qui n'a guère été réalisé en France que sous la Troisième République pour la jouissance de la plupart des droits individuels, liberté de réunion, liberté d'association, liberté de la presse, etc.

17. L'exercice des droits individuels est maintenu dans les limites légales par la police et la justice.

Il y a une police administrative et une police judiciaire.

La **police administrative** a une mission surtout préventive. Aussi intervient-elle peu fréquemment dans un système répressif. Elle ne le fait guère que par des mesures générales ou règlements qui déterminent les détails d'application des lois mais ne peuvent apporter des restrictions nouvelles à l'exercice des droits individuels. Elle est exercée par le chef de l'État, les préfets et les maires qui, seuls, peuvent faire des règlements de police et qui ont sous leurs ordres des commissaires de police.

La **police judiciaire** a une mission répressive. Elle constate par des procès-verbaux les infractions que la police administrative n'a pu empêcher, en rassemble les preuves, en recherche les auteurs et les livres aux tribunaux chargés de les punir. Les officiers de police judiciaire sont les juges d'instruction, les procureurs de la République et leurs substituts avec leurs auxiliaires, les juges de paix, officiers de gendarmerie, gardes champêtres, gardes forestiers, etc. Tous sont placés sous la surveillance du procureur général près la Cour d'appel qui leur donne des ordres et les dirige (V. n° 282).

L'une et l'autre de ces deux polices concourent ainsi au respect de la règlementation des différentes libertés publiques qu'il nous faut maintenant étudier.

§ 1. — La liberté individuelle

La **liberté individuelle** consiste non seulement dans la prohibition des *servitudes personnelles* et du *servage* abolis le 4 août 1789, dans celle des liens perpétuels même volontaires (louage de services, art. 1780 C. civ., vœux perpétuels, l. 17 février 1790), et dans celle de *l'esclavage* définitivement interdit dans les colonies françaises depuis 1848, mais encore dans la liberté physique des mouvements, la liberté d'aller et de venir, et surtout la *sûreté* éloquemment défendue par *Voltaire* et *Montesquieu* au XVIIIe siècle. Celle-ci réside dans l'assurance de n'être arrêté et détenu que dans les cas fixés par la loi et sous les conditions qu'elle détermine. Elle s'analyse dans trois règles :

18. 1° *Nul individu ne peut être arrêté et détenu que dans les cas expressément déterminés par la loi* (Constit. 1791, titre I). — On ne peut être arrêté et détenu que dans deux cas :

a) *Par une mesure d'instruction judiciaire.* — L'auteur d'un délit pris sur le fait (délit flagrant) peut être arrêté par tous les agents de police judiciaire. Tout prévenu peut être détenu jusqu'à son jugement. La détention préventive peut constituer soit une mesure de sûreté qui empêchera le prévenu de commettre un second délit pour effacer les traces du premier, soit une mesure d'instruction qui interdit au prévenu de se concerter avec des complices ou de suborner des témoins, soit une ga-

rantie de l'exécution de la condamnation, car l'inculpé pourrait se dérober par la fuite à la peine qui le menace. Mais elle n'est légitime que si elle répond à ces nécessités. Aussi la liberté provisoire doit être accordée dans certains cas au prévenu qui présente des garanties suffisantes et elle peut toujours l'être dans les autres cas avec ou sans caution.

b) *En vertu d'un jugement de condamnation.* — Remarquons d'abord qu'une condamnation ne peut être arbitraire. « Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement » (Déclar. de 1789, art. 8). Alors que dans l'ancien droit les peines étaient arbitrairement fixées par le juge, elles sont aujourd'hui légales, c'est-à-dire déterminées par la loi pour chaque délit. Ces principes sont à la base du droit pénal moderne.

D'autre part, l'arrestation et la détention qui en est le but peuvent avoir lieu pour faire subir à un condamné une peine privative de liberté, emprisonnement, détention, réclusion, travaux forcés.

Elles constituent aussi un moyen de contraindre un condamné à exécuter un jugement. La *contrainte par corps* (emprisonnement) pouvait jadis être prononcée contre tout débiteur qui se refusait à payer ses dettes : elle ne peut plus l'être de nos jours qu'au profit de l'Etat contre l'individu qui se refuse à acquitter l'amende et les frais de justice auxquels il a été condamné, et au profit de particuliers contre celui qu'ils ont fait condamner à des dommages-intérêts à titre de réparation de préjudice causé par une infraction pénale et qui ne veut pas les payer.

19. 2° *L'arrestation et la détention d'un individu ne peuvent être ordonnées en vertu de la loi que par des fonctionnaires déterminés qui présentent des garanties particulières d'indépendance.* — Ces fonctionnaires, ce sont les magistrats judiciaires, et en particulier le juge d'instruction. Celui-ci rend des ordonnances qui porte le nom de mandats.

La loi distingue quatre sortes de mandats :

a) Le *mandat de comparution*, simple assignation ordonnant à l'inculpé en liberté de venir devant le magistrat pour être interrogé sur des faits qui lui sont imputés ;

b) Le *mandat d'amener*, ordre du juge adressé à tous agents de la force publique d'appréhender tel individu et de l'amener devant lui pour subir un interrogatoire ;

c) Le *mandat de dépôt* par lequel le prévenu est placé en état de détention provisoire ;

d) Le *mandat d'arrêt* par lequel, après conclusions du procureur de la République, le juge d'instruction met le prévenu définitivement en état de détention préventive.

Exceptionnellement, le procureur de la République, les Cours et Tribunaux peuvent ordonner des arrestations, et sans ordre, les agents de la police judiciaire peuvent arrêter un délinquant en cas de flagrant délit. Mais l'individu arrêté doit toujours être interrogé dans les vingt-quatre heures par un juge d'instruction : il a le droit d'être assisté, même au cours de l'instruction dont on demande aujourd'hui la publicité complète comme en Angleterre, par un avocat (l. 8 décembre 1897, l. 22 mars 1921).

De ces garanties dont la genèse est dans la Déclaration des droits, quelques-unes ne se sont fait recevoir que tardivement dans notre droit pénal. Elles ont été toutes plus ou moins méconnues par divers gouvernements qui ont fait procéder à des arrestations et condamnations par des Comités du Parlement ou des commissions administratives pour se débarrasser d'adversaires politiques : le *Comité de sûreté générale* et le *Comité de Salut public* pendant la Révolution ont envoyé directement des individus devant les tribunaux, le *Directoire* pouvait décerner des mandats d'amener contre les auteurs de complots politiques (art. 145, Constit. an III) ; le Premier Empire rétablit à peu près les lettres de cachet (Décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'Etat) ; les *Cours prévôtales* de la Restauration, les *Commissions mixtes* du Second Empire composées du préfet, du procureur général et du commandant de corps d'armée ont disposé de la vie et de la liberté des particuliers ; toutes les lois dites de « sûreté générale » (loi des suspects, 1793 ; décrets du 8 décembre 1851 ; loi du 27 février 1858) ont effrontément violé la liberté individuelle en la mettant à la discrétion d'agents administratifs ne jouissant pas de l'indépendance nécessaire pour rendre la justice.

De ces régimes, il reste encore aujourd'hui une trace dans l'article 10 du Code d'instruction criminelle qui permet au préfet de requérir un juge d'instruire une affaire et même de procéder personnellement à une instruction judiciaire, à des perquisitions domiciliaires, etc. Mais l'article n'est plus guère appliqué qu'à Paris par la préfecture de police.

20. 3° *Ceux qui permettent, ordonnent ou maintiennent une arrestation ou une détention illégales commettent un crime dont ils sont responsables.* — Le Code pénal, en effet, contient des dispositions frappant de peines les magistrats administratifs ou judiciaires qui ordonnent des arrestations arbitraires (Code pénal art. 114 et s.) les particuliers qui séquestrent des individus libres (Code pénal, article 341 et s.). En outre, les victimes peuvent poursuivre en dommages-intérêts devant les tribunaux ceux qui ont ordonné ces actes illégaux ou y ont participé (art. 117 Code Pénal).

Mais la liberté individuelle ne peut être sérieusement garantie que si l'indépendance et la responsabilité des juges est parfaitement organisée. Leur indépendance est assurée par l'inamovibilité (V. n° **265**). Leur responsabilité n'est malheureusement que difficilement mise en jeu : leur responsabilité pénale ne peut être mise en mouvement que par le ministère public, par une procédure compliquée, et leur responsabilité civile

ne peut l'être que par la voie périlleuse de la prise à partie (C. Instr. cr. 112 et s. : C. Pr. civ. 505-516) qui expose le demandeur à des peines en cas d'échec (V. n° **295**).

21. Régimes exceptionnels de police. — Le principe de la liberté individuelle reçoit un certain nombre d'exceptions, en dehors de celle déjà signalée de l'état de siège, exceptions que justifie l'intérêt général et qui rétablissent un régime de police à l'égard des vagabonds et mendiants, des aliénés, des malades, des étrangers et des membres de familles ayant régné en France.

a) Les **vagabonds et mendiants** déjà condamnés pour mendicité peuvent être internés administrativement dans un dépôt de mendicité.

Aux termes de la loi du 16 juillet 1912, les **marchands ambulants** qui exercent leur profession sur la voie publique hors de la commune où ils ont un domicile ou une résidence fixe sont simplement astreints à faire une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture de leur arrondissement. Les **forains**, c'est-à-dire les commerçants qui, n'ayant en France ni domicile ni résidence fixe, se transportent pour exercer leur profession dans les villes et villages les jours de foire, de marché ou de fête locale doivent se munir d'un carnet d'identité délivré par les préfectures et sous-préfectures. Les **nomades** et *forains de nationalité étrangère* doivent être porteurs d'un carnet anthropométrique individuel ou collectif visé dans chaque commune où ils séjournent par le commissaire de police, la gendarmerie ou le maire.

b) Les **aliénés** peuvent constituer un danger pour la société et pour l'ordre public. S'il s'agit d'un fou furieux, le préfet peut ordonner d'office son internement dans un établissement d'aliénés : il avertit le procureur de la République : il doit recevoir chaque mois un rapport du médecin de l'établissement sur l'état mental de l'interné. S'il s'agit d'un cas de folie douce, seule la famille peut placer volontairement l'aliéné dans un établissement public ou privé en produisant un certificat médical constatant l'état mental de la personne à placer.

Ces dispositions de la loi du 30 juin 1838 sont assez dangereuses : l'insuffisance du contrôle exercé par le personnel médical et le personnel judiciaire permet parfois de véritables séquestrations d'individus sains d'esprit.

c) Vis-à-vis des **malades atteints de maladies épidémiques**, il est nécessaire de prendre des mesures préventives pour éviter la propagation. C'est ainsi que les passagers d'un navire, qui présente à bord des cas confirmés ou suspects d'une maladie pesti-

lentielle, peuvent être retenus en observation à l'arrivée au port (Loi du 3 mars 1822 et décret du 2 janvier 1896), ou isolés dans un lazaret. De même en cas d'épidémie, le gouvernement pourrait ordonner des mesures de quarantaine et d'isolement contre des malades ou des suspects, ou établir des cordons sanitaires infranchissables autour d'un village ou d'un quartier de ville (L. 15 février 1902). La loi de 1902 impose à tous les individus de se faire vacciner au moins au cours de la première, onzième et vingt-et-unième année, aux médecins de déclarer les malades atteints des maladies transmissibles et auxquels ils donnent leurs soins.

d) Les **étrangers** qui, en tant qu'hommes, jouissent des droits naturels et individuels ainsi que des garanties de ces droits, sont cependant, dans un but de sécurité nationale, soumis à des lois spéciales de police. Ils sont astreints, sauf convention diplomatique, à l'obligation du passeport et de la carte d'identité (D. 21 av. 1917). Ils doivent faire une déclaration de résidence dans toutes communes où ils arrivent pour exercer un commerce, une profession ou une industrie. En outre, ils peuvent sans condamnation judiciaire, être expulsés du territoire français par mesure administrative prise par le Ministère de l'intérieur ou même par le préfet dans les départements frontières.

e) Les **membres des familles ayant régné en France** sont suspects de pouvoir provoquer des troubles dont ils profiteraient pour rétablir la monarchie. Tous les gouvernements qui se sont succédé en France au cours du XIXe siècle, ont pris des mesures spéciales contre les membres de la dynastie qui les avaient précédés. La loi du 22 juin 1886 interdit seulement aux chefs de ces familles et à leurs héritiers directs le territoire de la République, laissant au Président de la République le soin de prendre une mesure identique vis-à-vis des autres membres qui troubleraient l'ordre public.

§ 2. — Inviolabilité du domicile privé

22. L'inviolabilité du domicile est une conséquence de la liberté de la personne, qui doit avoir dans sa maison un asile inviolable. Elle consiste dans l'interdiction de pénétrer dans la maison ou l'appartement privé d'un individu sans son consentement (Constit. an III art. 359).

Elle est même plus impérative pendant la nuit car sa violation

troublerait alors davantage la tranquillité des habitants. La nuit, personne, pas même les agents de l'autorité, n'ont le droit de pénétrer dans l'intérieur d'une maison, sauf en cas de réclamation venant de l'intérieur ou en cas d'inondation ou d'incendie. L'interdiction ne s'applique pas aux salles ouvertes au public, comme les débits de boissons.

De jour, les agents de l'autorité ne peuvent pénétrer dans la maison d'un citoyen qu'en vertu d'une décision de l'autorité judiciaire telle qu'un mandat de perquisition ou un ordre d'exécution de jugement. Il n'y a d'exception qu'en cas de délit flagrant qui permet de poursuivre l'auteur jusque dans un domicile privé sans attendre le mandat du juge d'instructions.

Comme la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile est garantie par la responsabilité pénale des officiers de police judiciaire et de leurs auxilliaires qui la violeraient arbitrairement (art. 184 C. P.).

Elle supporte cependant des dérogations :

a) Les préfets, en vertu de l'article 10 du Code d'instruction criminelle peuvent encore ordonner des perquisitions.

b) Les agents des contributions indirectes peuvent pénétrer chez les marchands de vins, distillateurs, soumis à leur surveillance ou exercice.

c) Ils peuvent également pénétrer chez les particuliers soupçonnés de fraude fiscale, mais à la condition de se faire accompagner du maire ou d'un commissaire de police ou du juge de paix.

§ 3. — La liberté du travail, du commerce et de l'industrie

23. La liberté du travail, du commerce et de l'industrie (Décl. 1793, art. 17 et L. 2-17 Mars 1791) est également le prolongement de la liberté physique. L'homme libre de son activité doit pouvoir travailler comme il l'entend, louer ses services, fabriquer un produit, faire tel négoce qui lui plaît, en tel lieu, de telle manière que bon lui semble. C'est pourquoi la Constituante a aboli les corporations qui empêchaient un ouvrier de se faire patron, de travailler suivant ses procédés et à un tarif qui lui plaisait.

Mais la Constituante poussa son individualisme à l'excès en interdisant l'association libre (L. 14-17 juin 1791) et la coalition, entente entre ouvriers

en vue de faire grève, ou entre patrons en vue de fermer tous leurs ateliers. Ces dispositions destinées en apparence à assurer la liberté, y étaient défavorables. On était parti de cette idée qu'il y a égalité entre le patron et l'ouvrier et que le louage de services reste purement individuel. Cela est inexact : il n'y a pas d'égalité parce que, d'une part, l'ouvrier travaille pour vivre et faire vivre sa famille, le patron travaille pour faire fructifier ses capitaux : l'un ne peut aussi aisément se passer de manger que l'autre de gagner de l'argent. D'autre part, la Constituante se refusait à toute réglementation du travail parce qu'elle estimait que l'ouvrier ne doit au patron que son travail et le patron ne doit à l'ouvrier que le salaire. Il n'en est pas cependant ainsi, car à l'occasion du travail et de ses risques, l'ouvrier fait dépôt de sa vie elle-même entre les mains du patron et celui-ci doit des garanties. Ces deux contestations ont apparu encore plus évidentes quand, avec la découverte de la vapeur, aux petits ateliers ont succédé de vastes usines possédées par de grandes sociétés anonymes et contenant de puissantes machines. La transformation économique a provoqué les modifications de la législation.

Les **coalitions** ont été rendues licites par l'abolition des articles du Code pénal qui punissaient les grèves (L. 25 mai 1864). Les associations professionnelles ou syndicats ont été autorisés. (L. 21 mars 1884). Les ouvriers peuvent ainsi opposer la force du nombre à celles des capitaux. La liberté est rétablie. Mais elle serait en échec si l'on usait de la force pour contraindre un ouvrier à la grève : le code pénal art. 414 a maintenu le délit de violence et d'entraves à la liberté du travail : ex : mise à l'index, « chasse auxrenards » etc. (Sur les syndicats professionnels. V. ci-dessous n° 38).

D'autre part, le législateur est intervenu pour réglementer les conditions même du **contrat de travail**, pour remplir son devoir de solidarité et protéger l'ouvrier dont la liberté ne peut toujours se défendre elle-même contre les accidents, contre des fatigues excessives qui auraient leur répercussion sur la race : tel a été le but des lois sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs (L. 12 juin 1893), le travail de nuit des femmes et enfants (L. 2 novembre 1892), les accidents du travail (L. 9 avril 1898), maladies professionnelles (L. 25 oct. 1919), la durée de la journée de travail (L. 23 avril 1919), le repos hebdomadaire (L. 13 juillet 1906).

Il n'y a dans ces dispositions rien de contraire à la liberté du travail. Il n'y en aurait pas davantage dans un *contrat collectif* de travail passé entre un syndicat et un patron pour déterminer, sous le contrôle du législateur, et le respect des lois votées, les conditions générales auxquelles devront satisfaire les louages individuels de services.

24. Ses applications. — La liberté du travail, même sous ses formes nouvelles, reste donc à la base de notre organisation économique dans laquelle elle reçoit chaque jour de nombreuses applications telles que :

a) La *liberté des étrangers* de venir travailler en France, sous la seule condition de faire une déclaration de résidence.

b) La *liberté pour les industriels de fabriquer leurs produits* suivant les procédés qu'ils veulent employer, sous la seule condition de respecter la propriété industrielle des inventeurs qui ont pris des brevets et des marques de fabrique.

c) La *liberté pour les commerçants de fixer leurs modes et leurs prix de vente* sous ces réserves qu'ils n'useront que des mesures légales (système métrique et contrôlées (vérification des poids et mesures, l. 4 juillet 1837, et l. 2 août 1919, marque des métaux précieux), que les municipalités peuvent taxer le prix du pain et de la viande (l. 29 juillet 1791), que pendant des périodes troublées comme la guerre, le préfet a pu taxer toutes les denrées (l. 20 avril 1916), et que les lois pénales frappent ceux qui accaparent des denrées de première nécessité pour en faire monter artificiellement les prix (art. 419 C. p.) ou ceux qui vendent à des prix excessifs procurant des bénéfices exagérés (art. 10 l. 20 avril 1916 et l. 23 octobre 1919 sur la spéculation illicite).

d) Enfin le *libre exercice de toute profession* ne peut être restreint par des règlements de police qui imposeraient des conditions extra-légales.

25. Restrictions. — Cependant, du fait de la loi, la liberté du travail a subi des atteintes assez nombreuses bien que souvent justifiées par un intérêt social ou fiscal :

a) Certaines industries sont complètement interdites : telles la fabrication de l'absinthe (l. 16 et 29 Mars 1915), la vente de l'alcool par des marchands ambulants (l. 9 nov. 1915). La loi du 9 novembre 1915 interdit la création de nouveaux établissements vendant au détail des spiritueux et la réouverture des débits fermés depuis une année au moins.

b) Certaines professions sont assujetties à des *conditions de capacité technique* à raison du danger social que des ignorants pourraient faire courir à leurs clients : il en est ainsi des professions d'avocat, de médecin, de pharmacien.

c) Des industries ne peuvent être exercées qu'après une *déclaration administrative* destinée à faciliter la surveillance de la police (fabrication d'armes, ouverture d'une auberge, d'une hôtellerie, d'un théâtre, d'un débit de boisson, etc.

d) D'autres, dans un intérêt de sécurité ou de *salubrité publique* doivent être *autorisées par l'administration* : il en est ainsi notamment de certains *établissements dangereux*, incommodes ou insalubres : fabriques de dynamite, d'engrais, d'acide sulfurique, etc. Les moins dangereux de ces établissements ne sont cependant astreints qu'à une déclaration (L. 19 déc. 1917). On a souvent proposé de soumettre la vente des armes prohibées à une autorisation administrative que devrait produire l'acheteur.

e) *Des industries ont été monopolisées* par l'État ou les communes : les unes dans un but fiscal (pour l'Etat, monopole des allumettes, du tabac, des poudres, des cartes à jouer, et, pour les communes, monopole des abattoirs, des halles et marchés publics, du pesage et mesurage public, des pompes funèbres) : les autres, qui sont de grands services publics, en vue de les faire gérer dans un but d'intérêt national ou communal et non dans l'intérêt financier de sociétés privées : tels sont, pour l'Etat, les postes et télégraphes et en partie les chemins de fer et, pour les villes, les monopoles de fait (distribution d'eau, de gaz, d'électricité). La nécessité du fonctionnement des services publics fait considérer comme illicite la cessation du travail par les employés de ces services et autorise la réquisition du matériel et du personnel.

f) Pendant la guerre de 1914-1919 et pour les nécessités du ravitaillement, de nombreuses lois ont réglementé le commerce des denrées alimentaires, monopolisé celui des céréales, du charbon, du pétrole, assuré un contrôle étroit sur la meunerie et la boulangerie.

§ 4. — Le droit de propriété

26. Le droit de propriété, c'est le droit de disposer à son gré de ses biens, de ses revenus, du produit de son travail et de son industrie (Déclaration an III art. 5).

Il trouve son fondement juridique dans ce fait que toute propriété est le résultat de l'activité individuelle dont le fruit appartient naturellement à son auteur, c'est la conséquence de la liberté du travail.

Il est justifié par son but social : la perspective de posséder en propre le produit de son travail stimule l'esprit d'entreprise des individus : la jouissance paisible qu'on en détient assure le repos pour la vieillesse ; ce droit complète la liberté en lui donnant des moyens de défense.

Il peut revêtir des formes qui se multiplient avec la civilisation : propriété foncière, propriété industrielle (brevets d'invention), propriété littéraire et artistique (droits de l'auteur sur la reproduction de son livre ou de l'objet d'art qu'il a crée et droit de suite l. 20 Mai 1920), propriété mobilière (sur les meubles ou les capitaux d'une société représentés par des titres), etc.

La propriété est un droit individuel, non pas en ce sens que tous doivent être propriétaires, mais en ce sens que tous peuvent acquérir des objets de propriété.

C'est là le sens que lui ont donné la Constituante en déclarant la propriété un droit inviolable et sacré (Déclaration des droits, art. 17), la Convention, en décrétant le 18 mars 1793 la peine de mort contre ceux qui proposeraient le partage des terres et la Révolution, pendant le Gouvernement directorial, en condamnant Babeuf qui demandait la mise en commun de toutes les propriétés.

La Révolution n'a pas cependant appliqué en toutes circonstances ces principes : elle a maintenu dans notre droit pénal la *confiscation* générale des biens de certains condamnés et l'a appliquée aux émigrés. Cette peine accessoire a été abolie en 1814 et notre Code pénal ne connait plus que la confiscation spéciale des objets dont la possession constitue un délit, comme des allumettes de contrebande, ou qui ont servi à commettre un délit, comme le fusil d'un braconnier. La confiscation générale a cependant été rétablie contre les condamnés pour crime ou délit contre la sûreté de l'Etat (l. 14 nov. 1918).

On tend aujourd'hui à faire plutôt de la propriété une fonction sociale et elle n'est protégée par la loi que dans la mesure où le veut l'intérêt public : témoins les lois de guerre sur la mise en culture des terres abandonnées par leurs propriétaires (l. 6 oct. 1916, l. 7 avril 1917) et le moratorium des loyers (l. 9 Mars 1918).

27. Restrictions. — Le droit de propriété subit des restrictions légitimes lorsqu'elles sont commandées par l'intérêt public qui doit l'emporter sur l'intérêt individuel.

a) Un propriétaire peut être, au profit de l'Etat, des départements ou des communes, privé de sa propriété immobilière, lorsque cette dernière est nécessaire à l'exécution de travaux publics, soit défi-

nitivement, moyennant une indemnité préalable par la procédure de *l'expropriation* (v. n° 220 et s.) soit pour un temps par la procédure de *l'occupation temporaire* (v. n° 218) ; il peut, en cas de mobilisation totale ou partielle, se voir *réquisitionner* par l'autorité militaire ses objets mobiliers utiles à l'armée (v. n° 202) : durant la guerre l'autorité civile a pu réquisitionner tous les objets nécessaires à l'alimentation, l'habillement, l'éclairage et le chauffage de la population civile (l. 3 août 1917).

Le propriétaire d'un terrain est bien propriétaire du dessus, dans la mesure où il peut se l'approprier et il a la faculté d'interdire à un avion de le survoler au dessous de cette limite : il est bien propriétaire du dessous, mais si le sous-sol contient du charbon ou du minerai, l'Etat peut le dépouiller de son droit et, en vue d'assurer une bonne exploitation de la *mine*, concéder celle-ci à un exploitant qui présente des garanties suffisantes à charge pour celui-ci de payer une redevance annuelle au propriétaire de la surface (l. 21 avril 1810). Cette concession n'est plus aujourd'hui que temporaire et associe l'Etat aux bénéfices de l'exploitation (l. 9 septembre 1919). Un régime analogue est imposé aux riverains des rivières non navigables ni flottables qui, propriétaires du lit, peuvent voir concéder par l'Etat la chute d'eau à un tiers (l. 16 octobre 1919 sur les *forces hydrauliques*, v. n°s 204 et 209).

b) L'intérêt général impose des servitudes d'utilité publique aux propriétés privées, telles que l'alignement des constructions (n° 206), la conservation des monuments historiques classés (l. 31 décembre 1913, l. 18 Juin 1919), la défense de planter des arbres à une certaine distance des routes, l'interdiction de construire dans une zone autour des fortifications (v. n° 202), l'obligation de laisser un passage pour le halage des bateaux le long des rivières navigables et flottables (v. n° 207), la défense de fouiller les terrains dans le voisinage des sources d'eaux minérales, de défricher des forêts, l'obligation d'assainir les logements insalubres (l. 15 février 1902), de dessécher des marais (l. 16 septembre 1807.

La liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, la liberté du travail, le droit de propriété garantissent le développement de l'activité physique et des intérêts matériels de l'individu : ses intérêts moraux sont assurés par les droits qui permettent la libre manifestation de sa pensée : liberté des cultes, liberté de réunion, de presse, d'association, d'enseignement,

§ 5. — La liberté de conscience et la liberté des cultes

28. La liberté de conscience c'est la liberté de croire ou de ne pas croire à certains dogmes, d'adopter une religion ou de n'en professer aucune : la liberté du culte, c'est le droit de prendre part aux actes et cérémonies extérieures par lesquels se manifeste une religion, ou de ne participer à aucun d'eux.

La liberté de conscience, pour être respectée, exige que tous les actes civils auquels un citoyen peut être astreint ne revêtent aucun caractère religieux, elle entraîne la neutralité absolue de l'Etat en cette matière. La législation moderne en a déduit les conséquences suivantes :

1° La **laïcisation de tous les services publics** : ainsi *l'état civil* a été sécularisé. Jadis, les actes de baptême, de mariage, d'enterrement, dressés par les curés, tenaient lieu d'actes de l'état civil : il en résultait que ceux qui ne professaient point la religion catholique ne pouvaient avoir d'état civil; les lois de la Révolution ont créé les registres civils de naissance, de mariage, et de décès qui sont tenus par le maire. Pour vaincre des résistances, le législateur a interdit au prêtre de célébrer aucun mariage religieux avant qu'ait eu lieu le mariage civil (art. 199, c. p.). De même *l'enseignement public* est neutre : d'une part, la loi du 28 mars 1882 a décidé que l'instruction religieuse ne fait pas partie du programme des écoles et, d'autre part, la loi du 30 octobre 1886 exige que le personnel enseignant soit laïque. De même les *services des pompes funèbres* en dehors des églises ont été laïcisés (l. 28 décembre 1904). D'une façon générale, les fonctions publiques sont et doivent être accessibles à tous sans condition de religion. Les jurés et les témoins en justice peuvent prêter le serment qu'on exige d'eux selon les usages de leur culte (Cour d'assises de la Marne, 17 juillet 1899).

2° La **liberté des funérailles** (l. 15 novembre 1887). Chacun, par une déclaration faite à la mairie peut décider si ses funérailles seront religieuses ou simplement civiles : la loi interdit aux maires et préfets de prendre des arrêtés imposant des conditions particulières aux unes ou aux autres.

3° Enfin, sont illégales toutes mesures qui imposent des **pratiques religieuses** telles que l'obligation de décorer sa maison sur le passage des processions.

29. La liberté du culte est assez difficile à assurer. Sans doute il est toujours loisible de pratiquer chez soi tous actes religieux. La liberté du culte privé est alors la conséquence de l'inviolabilité du domicile. Mais la liberté du culte public, c'est-à-dire des cérémonies auxquelles le public est convié et peut assister, est plus délicate à maintenir. D'une part, tout homme croit aisément que ses conceptions religieuses sont la vérité absolue et veut par suite les imposer aux autres. D'autre part, des gouvernements, pour diriger les hommes, ont souvent vu dans les ministres des cultes des auxiliaires qu'il fallait soutenir ou des adversaires qu'il fallait combattre.

Dans l'ancien régime, il y avait une religion de l'Etat : le culte catholique ; elle était exclusivement protégée par l'Etat qui prohibait les autres cultes et faisait de l'hérésie un délit.

La Constituante affranchit les autres cultes mais maintint le système de la religion d'Etat au profit du culte catholique pour lequel elle vota la *Constitution civile du clergé*. Celle-ci, imbue des doctrines gallicanes, réglait l'organisation intérieure de l'Eglise ; elle fut repoussée par le pape ; des cultes officiels multiples surgirent ; la Convention en 1795 déclara que l'Etat ne devait pas se mêler des querelles religieuses et vota la *Séparation des Eglises et de l'Etat*. Mais Napoléon, pour consolider son pouvoir usurpé, rechercha l'alliance du pape et conclut avec lui le **Concordat** du 26 Messidor an IX, appliqué par la loi du 18 Germinal an X édictant les *articles organiques du culte catholique*. Napoléon, sans rétablir une religion d'Etat, donna cependant un caractère officiel aux *cultes reconnus* (catholique, protestant, israélite), et soumit les cultes *non reconnus* à un régime arbitraire de police. Les ministres des cultes reconnus redevinrent des fonctionnaires salariés et furent traités comme tels ; l'autorité civile intervint dans l'organisation ecclésiastique par la nomination des évêques, des curés ; les règles de la police des cultes donnèrent au gouvernement le droit de contrôler la publication, en France, des actes du pape et d'annuler ceux contraires à notre droit public.

Le régime concordataire a été souvent critiqué au XIXe siècle comme contraire à la liberté religieuse et à la liberté des citoyens. D'une part, les libre-penseurs, ne pratiquant aucune religion, déclaraient ne pas vouloir participer aux dépenses des cultes qui leur étaient étrangers, et ceux qui suivaient un culte non reconnu se pouvaient plaindre de l'inégalité de traitement dont ils étaient l'objet. D'autre part, les catholiques se plaignaient de la dépendance de leurs ministres vis-à-vis du gouvernement. Sur ce point, des difficultés surgirent en 1904 entre le gouvernement français et le pape qui refusa pendant plusieurs années d'investir les évêques désignés régulièrement par le Gouvernement, voulut, en violation du Concordat, suspendre un évêque sans l'assentiment du gouvernement et intervenir en 1904 dans la politique extérieure de la France en protestant contre la visite du Président de la République au roi d'Italie. Elles provoquèrent le vote de la loi du 9 décembre 1905.

30. La séparation des Eglises et de l'Etat établie par la loi du 9 décembre 1905 assure la liberté des Eglises vis-à-vis de

l'État et un régime d'égalité entre tous les cultes. D'une part, les Églises recouvrent leur liberté pour le choix de leurs ministres, leur législation intérieure et l'organisation de leurs circonscriptions ecclésiastiques. D'autre part, d'après l'article 2 de la loi, « la République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte ».

Cependant, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, la loi ne fait pas obstacle à ce que l'État, les départements et les communes, sans subventionner un culte à titre permanent et régulier, accordent aux ministres des différents cultes, à titre temporaire et accidentel, une rémunération correspondant aux services rendus à raison d'actes de leur ministère, au cas où ils auraient été régulièrement requis par l'administration.

En outre, afin de permettre aux Églises de s'organiser civilement, d'administrer leur patrimoine et de pratiquer leurs cérémonies, la loi décide que :

a Des *associations cultuelles* qui se formeront pour l'exercice du culte recevront les biens des fabriques et menses épiscopales supprimées, les administreront sous le contrôle administratif, pourront percevoir des cotisations sur les fidèles et s'aider réciproquement en formant des Unions.

b Les *édifices* appartenant à l'État ou aux communes resteront affectés au culte, à charge pour les associations cultuelles de les entretenir.

c Les *réunions cultuelles*, c'est-à-dire les cérémonies religieuses pourront avoir lieu même sans déclaration (l. 28 mars 1907).

L'Église catholique qui a accepté en d'autres pays ce régime dont l'adoption était recommandée par l'épiscopat français en 1906, n'a pas jugé opportun de constituer des associations cultuelles. En vain la loi du 27 janvier 1907 a autorisé l'attribution des biens à des associations ordinaires de fidèles ou de prêtres constituées sous l'égide de la loi de 1901 qui n'impose aucun contrôle administratif, et celle du 13 avril 1908 a admis la dévolution des biens des maisons de retraite et caisse de secours pour les prêtres âgés ou infirmes à des Sociétés de secours mutuel qui auraient en même temps assuré l'accomplissement des fondations pieuses. Le pape a interdit au clergé d'user des facultés légales ouvertes par ces dispositions législatives, pour ce motif que ces lois n'assurent pas le respect de la hiérarchie ecclésiastique.

Mais si la loi civile n'a pas à intervenir pour assurer ce respect, la jurisprudence en fait l'a parfaitement consacré. En effet, en

l'absence d'associations et de toute personne morale à qui les biens des fabriques auraient pu être attribués, ceux-ci ont été dévolus à des établissements de bienfaisance et d'assistance (L. 13 avril 1908). La dévolution a été refusée par la jurisprudence du Conseil d'Etat aux associations schismatiques, c'est-à-dire non approuvées par l'évêque du diocèse. De même les églises sont demeurées à la disposition des fidèles et des ministres du culte, elles sont grevées d'une sorte d'affectation cultuelle en faveur du culte qui y était célébré sous le régime antérieur : leur jouissance ne peut donc être légalement attribuée qu'en conformité des règles d'organisation générale de ce culte lesquelles comprennent la soumission du prêtre à la hiérarchie ecclésiastique.

Mais les occupants ou usagers n'ont qu'un droit de garde et de police intérieure sur l'édifice cultuel ; ils n'ont aucun droit réel ou personnel sur cet édifice ou sur le mobilier le garnissant : ils ne peuvent, sans l'assentiment des propriétaires, c'est-à-dire de la commune ou de l'Etat, faire les réparations nécessaires à leur conservation ou à leur entretien. La commune et l'Etat d'autre part, n'ont pas l'obligation de réparer ou d'entretenir. Ils peuvent le faire comme tout propriétaire et leurs travaux ont alors le caractère de travaux publics. Mais ils ne sauraient acquérir de nouveaux édifices ou objets cultuels, ce qui constituerait une intervention prohibée par l'article 2 de la loi de 1905, à moins qu'ils ne reconstruisent un édifice cultuel détruit par la guerre.

Ces conséquences désastreuses pour les intérêts matériels du culte catholique résultent moins de la séparation elle-même que du refus d'user des facultés légales ouvertes par elle.

Par contre, la séparation a fortifié la hiérarchie ecclésiastique : le pape a désormais une liberté absolue dans la nomination des évêques et la publication des actes pontificaux.

Les autres Eglises, au contraire, ont usé des dispositions de la loi. Les protestants ont formé des associations cultuelles qui cadrent avec leurs conseils presbytéraux et consistoires. Ces associations se sont groupées en quatre Unions : l'*Union nationale des Eglises réformées évangéliques*, l'*Union des Eglises réformées de France*, les *Eglises réformées unies*, l'*Association générale de l'Eglise luthérienne en France*. Les israélites ont constitué l'*Union des associations cultuelles israélites en France*.

Dans tous les cas, les règles sur la police des cultes contenues

dans la loi de 1905 reçoivent application : les processions ou manifestations extérieures au culte, et l'usage des cloches demeurent réglementés par les arrêtés municipaux qui ne peuvent d'ailleurs porter atteinte aux traditions locales, si ce n'est dans l'intérêt du maintien de l'ordre public : il est interdit d'élever de nouveaux emblèmes religieux sur les monuments publics autres que ceux destinés au culte : toutes atteintes à la liberté du culte portées tant par des civils que par des prêtres constituent des délits réprimés par les tribunaux.

§ 6. — La liberté de réunion

31. La réunion, c'est le fait de plusieurs personnes qui s'assemblent momentanément dans un même lieu pour entendre l'exposé des opinions de l'une d'elles avec ou sans débat contradictoire.

Par là même qu'elle est temporaire et comprend un nombre indéterminé d'auditeurs, elle se différencie de l'association qui réunit en permanence un nombre de membres déterminé. Cependant, les *clubs*, pendant la Révolution, tenaient à la fois de l'une et de l'autre. C'étaient des organisations permanentes qui provoquaient périodiquement des réunions.

Une réunion peut être privée ou publique.

Il y a **réunion privée** dans le fait de rassembler chez soi un nombre quelconque de personnes, sur invitation nominative. La liberté des réunions privées ne peut être réglementée : elle résulte nécessairement de la liberté individuelle et de l'inviolabilité du domicile.

Dans une **réunion publique** au contraire, tout le monde peut pénétrer : comme elle constitue un bon moyen d'éclairer les électeurs dans un pays de suffrage populaire, elle est un complément indispensable de la liberté politique. Mais comme elle peut faire courir des dangers à l'ordre public, elle a toujours été réglementée.

La liberté pour les citoyens, de s'assembler paisiblement et sans armes était garantie par la Constitution de 1791. Mais elle fut restreinte par la Convention et surtout par le Gouvernement Directorial qui avait vu des clubs imposer leur volonté aux représentants de la souveraineté nationale. Le régime de l'autorisation préalable fonctionna rigoureusement, sanctionné par le Code pénal, jusqu'à ce que l'interdiction d'un banquet politique ait provoqué la Révolution de 1848. Celle-ci cependant, par suite des troubles, ne put organiser la liberté de réunion et le Second

Empire ne rendit la liberté qu'aux réunions qui n'avaient pas un caractère politique.

32. La liberté de réunion n'a été réalisée que par la Troisième République qui, au régime de l'autorisation préalable a substitué celui de la *simple déclaration* par la loi du 30 juin 1881 et qui a même supprimé la nécessité d'une déclaration dans la loi du 28 mars 1907.

D'une part, le contrôle de l'autorité qui s'exerce pour la répression des crimes et délits est simplement assuré par la présence à la réunion d'un fonctionnaire, ordinairement d'un commissaire de police délégué par le maire ou le préfet, et qui a le droit de choisir sa place.

D'autre part, le maintien de l'ordre dans la réunion est assuré par les dispositions suivantes :

1° La *réunion doit être tenue dans un lieu clos et couvert*, c'est-à-dire fermé.

Les attroupements sur la voie publique sont interdits. Si dans l'attroupement des individus sont porteurs d'armes apparentes ou cachées, si un seul individu porteur d'une arme apparente n'est pas expulsé par les autres membres du rassemblement, l'attroupement est dit armé et doit être dispersé par la force publique après deux sommations. Si l'attroupement n'est pas armé et s'il met en danger la tranquillité publique, la police doit le disperser par l'emploi de la force après trois sommations. Dans tous les cas les dégâts et dommages causés par des attroupements mettent en jeu la responsabilité civile de la commune et celle de l'Etat (l. 16 avril 1914) : aussi tous les habitants de la commune sont-ils intéressés à prévenir et à réprimer les émeutes.

2° *Elle ne peut se prolonger au delà de l'heure où se ferment les établissements ouverts au public* (théâtres, cafés, débits de boissons).

3° *Chaque réunion doit constituer un bureau* d'au moins trois personnes qui deviennent responsables des infractions commises contre la loi des réunions (actes et discours contraires aux bonnes mœurs, etc.).

4° *La police peut dissoudre* la réunion, soit sur réquisition du bureau, soit spontanément en cas de violences exercées par les personnes présentes.

L'exposé public d'une opinion peut encore se faire par la voix du **théâtre.** La fondation d'un théâtre n'est plus aujourd'hui soumise qu'à une déclaration (D. 6 janvier 1864). L'institution de la censure théâtrale préventive, pour chaque pièce représentée subsiste en droit, mais n'est plus guère exercée en fait depuis la suppression par la loi de finances de 1906 du crédit affecté aux censeurs.

L'entreprise de *spectacles publics* est au contraire soumise à l'autorisation administrative (D. 8 juin 1806. D. 6 janvier 1864) et les représentations de ces spectacles peuvent être astreintes à l'autorisation municipale préalable (L. 16-24 août 1790). Les cinématographes constituent, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, non des théâtres mais des spectacles publics. De plus, aucun film cinématographique, à l'exception des films reproduisant des faits ou des événements d'actualité, ne peut être projeté en public si ce film et son titre n'ont obtenu le visa du Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts (D. 25 juillet 1919).

§ 7. — Liberté de la presse

33. Les intérêts en jeu. — La liberté de la presse, c'est le droit de manifester sa pensée sous toutes les formes écrites : livres, brochures, revues, affiches, journaux, etc.

Elle était considérée par la Déclaration de 1789 comme un « des droits les plus précieux de l'homme » : son prix s'est accru dans les régimes de liberté politique et surtout dans un régime démocratique comme le nôtre : la multiplication des journaux et l'abaissement de leur prix de vente les met dans toutes les mains : la presse est devenue un ressort de la vie politique, le mode d'élaboration de l'opinion publique et par conséquent de la volonté nationale.

Mais la liberté est limitée par le droit égal d'autrui. Or, si le publiciste aspire à pouvoir dire toute la vérité, il doit cependant respecter la vie privée des individus à qui des diffamations ou des injures par la voie de la presse porteraient un préjudice matériel et moral considérable. D'autre part, la société n'a pas moins de droits : s'il faut respecter la sincérité de toute œuvre littéraire, il n'est pas moins nécessaire de réprimer les atteintes portées à la décence et à la morale publiques : si la pensée doit demeurer indépendante, il n'est pas moins indispensable de défendre l'existence de la société contre la provocation à des crimes.

34. La conciliation de ces intérêts opposés peut être réalisée : d'une part, la liberté est assurée par l'absence de toutes mesures préventives contre la presse, de toutes interventions administratives comme l'*autorisation* d'ouvrir une imprimerie ou comme la *censure*, examen préalable du livre ou de l'article à publier : d'autre part, la réparation et la répression des délits commis sont assurés par la *responsabilité civile et pénale des auteurs*. Encore faut-il ajouter que la liberté doit recevoir ici une nouvelle garantie : cette responsabilité doit être mise en jeu, non devant les

tribunaux correctionnels, qu'on pourrait suspecter de servir les vues politiques du gouvernement, mais devant la *Cour d'assises*, dont le jury est bien un organe de l'opinion publique elle-même appelée à statuer sur un fait qui a été soumis au public par la voie des journaux.

Ce régime essentiellement libéral de la presse est encore l'œuvre de la Troisième République.

Le régime de la presse a très exactement suivi les oscillations de la liberté politique. La Révolution française, à ses débuts, laissa une grande liberté à la presse; mais le Gouvernement Conventionnel et plus encore le Directoire firent procéder à des *saisies* de journaux et à des mesures arbitraires de prohibition. Le Premier Empire fonda un régime préventif excessivement rigoureux: il rétablit l'obligation du *brevet* (autorisation administrative) pour les imprimeurs; il imposa la *censure* aux livres et journaux (décret du 25 février 1810). La Restauration se montra d'abord libérale: les lois des 17 mars, 26 mai et 25 juin 1819, dues à M. de Serres, supprimèrent le régime préventif en ne maintenant que le cautionnement. Mais après l'assassinat du duc de Berry, elle devint autoritaire: la loi du 31 mars 1820 rétablit l'autorisation et la censure préalables, les lois des 17 et 25 mars 1822 permirent les procès de tendance et les suppressions par les tribunaux. Ce fut pour avoir supprimé toute liberté de la presse par les Ordonnances de juillet, que Charles X tomba sous la Révolution de 1830. Le Gouvernement de Louis-Philippe, après avoir desserré les liens des journaux, rétablit, malgré la Charte, un régime de police par les *lois de septembre* 1835 dirigées contre le parti républicain. La République de 1848 craignant les troubles et par suite de sa vie trop courte n'eut pas le temps de réagir. Et le Second Empire inaugura une réglementation vraiment draconnienne (D. 31 décembre 1851, 17 février et 28 mars 1852): la *censure* est établie pour tous les livres; les journaux ne peuvent comparaître sans une *autorisation* qui peut être suspendue et retirée; leurs imprimeurs doivent déposer de gros *cautionnements* qui répondent de leur responsabilité et l'*impôt du timbre* frappe lourdement les imprimés; les délits de presse sont déférés aux tribunaux correctionnels. L'Empire libéral (l. 11 mai 1868), rétablit la simple déclaration pour les journaux et donna aux tribunaux judiciaires le droit de suspension ou de suppression. Le gouvernement provisoire (D. 10 septembre 1870), décréta la liberté de l'imprimerie et abolit l'impôt du timbre pour les journaux. Mais l'Assemblée nationale n'admit pas la liberté de la presse qui ne fut restaurée qu'avec l'avènement du parti républicain au pouvoir.

35. Le régime de liberté. — La loi du 29 juillet 1881, au régime préventif de l'autorisation substitue le régime répressif de la responsabilité, facilité par la déclaration administrative.

Elle assure ainsi :

1° La **liberté de l'imprimerie et de la librairie** : l'imprimeur n'est tenu qu'à déposer à la mairie deux exemplaires des imprimés qu'il produit avec indication de son nom et de celui de l'éditeur.

2° La **liberté de l'affichage** : les affiches sont astreintes au droit

de timbre : c'est là un impôt sur la publicité, puisque les affiches électorales par exemple en sont dispensées. Celles-ci ne peuvent être apposées en dehors de certains emplacements réservés dans chaque commune (l. 20 Mars 1914) : elles sont, comme celles du gouvernement, protégées : leur lacération constitue un délit. Celles des particuliers doivent être en papier de couleur, non tricolore, le papier blanc étant réservé à celles du Gouvernement. Il est interdit d'afficher sur les édifices publics (l. 1881) sur les monuments historiques, dans un certain périmètre autour de ces monuments et dans les sites et monuments naturels de caractère artistiques (l. 21 avril 1906, l. 20 avril 1910).

3° La **liberté de la distribution et du colportage** : seuls les colporteurs de profession sont astreints à une déclaration : il leur est interdit d'annoncer les journaux autrement que par leur titre (l. 19 Mars 1889).

4° Enfin la **liberté de la presse périodique**, c'est-à-dire des journaux.

Un journal peut être publié sans autorisation ni cautionnement aux deux conditions suivantes :

a) *Une seule déclaration* faite au parquet et indiquant le nom du gérant et celui de l'imprimeur.

b) *Un dépôt légal* de chaque numéro paru signé du gérant, fait à la fois d'une part, au parquet et d'autre part, à la mairie ou préfecture, ou, à Paris, au ministère de l'Intérieur.

La déclaration et le dépôt ont pour but de faciliter la répression des délits commis, délits dont le gérant, ou éventuellement l'auteur, ou l'imprimeur sont responsables.

La responsabilité civile et pénale pour délits de presse des auteurs ou complices ne peut être mise en jeu que par des faits positifs délictuels :

a) *Envers les particuliers* : l'injure c'est-à-dire toute expression outrageante et la diffamation, c'est-à-dire toute imputation même exacte qui porte atteinte à l'honneur peuvent donner lieu : 1° à une citation directe, par exception, devant le *tribunal correctionnel* du gérant et de l'auteur de l'article sans que ceux-ci puissent se défendre en allèguant l'exactitude des faits rapportés ; 2° à une action en dommages-intérêts devant le tribunal civil. D'ailleurs toute personne nommée ou suffisamment désignée dans un article du journal acquiert par cela le droit, parfois abusif, de requérir

l'insertion d'une réponse (art. 12 l. 29 juillet 1881. l. 29 sept. 1919).

b) *Envers les fonctionnaires publics* ou les administrateurs d'entreprises faisant appel au crédit, les mêmes faits donnent exclusivement compétence à la *Cour d'assises* devant laquelle le publiciste peut faire la preuve du fait incriminé. La loi a voulu que le fonctionnement des administrations publiques fût placé sous le contrôle de l'opinion publique représentée ici par la presse mais aussi par le jury. Le fonctionnaire a également le droit de rectification.

c) *Envers la société*, il ne peut y avoir de *délits d'opinion* : on peut parfaitement attaquer la constitution, la République, et défendre des idées monarchistes.

Mais la provocation à un crime ou un délit est punissable ; elle fait même punir le provocateur comme complice du crime quand la provocation a été suivie d'effet. Pour les mêmes raisons, et plus encore que dans le cas précédent, la connaissance du délit de presse doit appartenir à la *Cour d'assises*.

Cependant, certains délits de presse ont été jugés particulièrement graves pour que la compétence en soit attribuée aux tribunaux correctionnels moins indulgents que les jurys en matière de presse : tels sont les articles de propagande anarchiste, la provocation de militaires à la désobéissance (l.l. 12 décembre 1893 et 28 juillet 1894), les offenses contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers (l. 16 mars 1893), les outrages aux bonnes mœurs (l. 16 mars 1898 et l. 7 avril 1908).

Les écrits parlementaires, les comptes rendus des séances publiques des chambres (V. n° 118), la publication des débats judiciaires échappent à cette responsabilité pénale et civile.

La loi du 5 août 1914 « réprimant les indiscrétions de la presse en temps de guerre » et visant en réalité tous les moyens d'expression de la pensée énoncés à l'article 23 de la loi du 23 juillet 1881, a fait un délit de la publication d'un renseignement intéressant les opérations militaires ou de toutes appréciations publiques des opérations militaires ou diplomatiques, si cette appréciation était de nature à favoriser l'ennemi ou à exercer une influence fâcheuse sur l'esprit de l'armée et des populations. Elle a institué ainsi un nouveau délit d'opinion. Cette loi aggravait seulement le régime *répressif* et la responsabilité pénale des journaux dont les délits, en raison de l'état de siège, pouvaient être déférés aux Conseils de guerre. Elle n'établissait un régime de police préventive que pour les publications étrangères (art. 3). Mais l'autorité militaire a de plus établi en fait une censure *préventive* qui a été exercée par le ministre de la Guerre (bureau de la presse) sur les journaux et les livres, non seulement pour les informations militaires et diplomatiques, mais encore, sous le prétexte de maintenir l'union sacrée, sur les articles purement politiques : elle a imposé arbitrairement des suppressions d'articles, des suspensions temporaires, des saisies, sans l'intervention de

l'autorité judiciaire. Cette censure n'a pris fin que le 12 octobre 1919. On a tenté de justifier cette institution par l'article 9 de la loi du 9 août 1849 sur l'état de siège, qui permet à l'autorité militaire « d'interdire les publications qu'elle juge de nature à exciter ou entretenir le désordre ». Mais c'est une interprétation abusive de ce texte que de rétablir le régime de l'autorisation préalable supprimé par la loi du 11 mai 1868.

§ 8. — La liberté d'association

36. La liberté d'association se rattache encore à la liberté individuelle : l'homme qui a le droit de disposer de son activité possède par là même le droit de la développer, de la multiplier en s'associant à d'autres individus. En effet, son activité s'accroît à raison du nombre même d'associations dont il fait partie : elle lui permet d'agir dans le monde juridique, non plus seulement par sa propre personne, mais aussi par une personne nouvelle, la personne morale que constitue l'association.

Cependant la liberté d'association ne s'est point aisément fait recevoir dans le droit moderne : l'individualisme révolutionnaire entendait écarter la tyrannie des corps moraux sur les volontés individuelles ; il craignait l'accumulation entre les mains des personnes morales de biens de main-morte qui sont soustraits à la circulation et ne se fixent pas entre les mains de celui qui les peut le mieux exploiter ; par-dessus tout, il redoutait l'intervention d'associations trop puissantes pour être responsables dans le domaine politique où elle eût gêné la tendance autoritaire et centralisatrice de tout gouvernement. Ces préoccupations se sont atténuées de nos jours, sinon vis-à-vis des congrégations, du moins à l'égard des associations laïques.

D'une part, la *liberté des associations à but lucratif*, dont l'objet est de réaliser des bénéfices et de les partager entre les associés a été assez aisément admise parce que les sociétés civiles et les sociétés commerciales ne peuvent porter ombrage au gouvernement. Cependant le Code de commerce exigeait une autorisation administrative pour la constitution des sociétés anonymes. La loi du 24 juillet 1867 les a libérées de cette obligation, à l'exception des sociétés d'assurance sur la vie qui ne l'ont été que par la loi du 17 mars 1905. Mais le fonctionnement des sociétés d'assurance-vie et d'assurance-accidents est soumis au contrôle du ministère du travail.

D'autre part, la *liberté des sociétés à but non lucratif* s'est heurtée à des craintes politiques et économiques. La loi des 14-17 juin 1791 les a interdites ; le Code pénal (art. 291 et suiv.) a établi un régime préventif : il a fait un délit de la participation à une association non autorisée de plus de vingt personnes : la Révolution de 1848 a proclamé la liberté, mais sans l'organiser. Cependant les autorisations furent aisément accordées, des syndicats d'ouvriers se sont constitués en fait. Le mouvement associationniste s'est amplifié dans la seconde partie du XIXe siècle et a abouti enfin, par étapes, au régime libéral de la simple déclaration administrative.

Le législateur a successivement accordé le bénéfice du régime

libéral aux syndicats professionnels, aux syndicats de propriétaires (V. n° 216), aux sociétés de secours mutuels, avant d'en faire la règle générale de toutes les associations dans la loi du 1er juillet 1901.

37. Les associations de droit commun peuvent se former librement entre toutes personnes pourvu qu'elles aient un objet licite, c'est-à-dire non défendu par la loi. On ne concevrait pas que la loi protège une association de malfaiteurs ayant pour objet de commettre des vols ou de porter atteinte à l'intégrité du territoire national.

Les associations de droit commun peuvent, d'après la loi du 1er juillet 1901, revêtir l'une des trois formes suivantes :

1° **L'association non déclarée** : elle n'a pas de personnalité propre. Les biens qu'elle est censée posséder sont en réalité indivis entre ses membres.

2° **L'association déclarée** : celle-ci est formée par une déclaration à la préfecture ou sous-préfecture indiquant l'objet de l'association, son siège, la composition du conseil d'administration, et accompagnée de deux exemplaires des statuts. Elle constitue alors une personne morale dont la capacité n'est cependant pas illimitée : elle peut plaider, acquérir à titre onéreux, mais non à titre gratuit si ce n'est les cotisations de ses membres et les subventions administratives, enfin posséder les immeubles nécessaires à son fonctionnement.

Cependant les associations de fonctionnaires dont le caractère licite est aujourd'hui admis par la jurisprudence, recevraient, d'après le projet de loi du 1er juin 1920 sur le statut des fonctionnaires la capacité étendue des syndicats professionnels (V. ci-dessous, n° **38**).

Dans le but de protéger les œuvres elles-mêmes et le public qui leur apporte son argent, les œuvres de guerre qui font appel à la générosité publique ont été soumises par la loi du 30 mai 1916 à l'autorisation préalable et révocable du Ministre de l'Intérieur. Celui-ci statue sur l'avis d'une Commission de contrôle des œuvres de guerre. Les œuvres sont soumises à un contrôle financier du préfet et des inspecteurs des finances. Mais elles peuvent recevoir des dons à titre gratuit.

3° **L'association reconnue d'utilité publique** : la reconnaissance est un acte discrétionnaire du gouvernement. Elle est accordée par un décret en Conseil d'Etat à des associations qui sont d'un intérêt général : sociétés savantes, caisses d'épargne, sociétés d'assistance, etc. Elle a pour effet de permettre à l'association de recevoir même des dons et legs avec l'autorisation administrative,

Mais ces associations se différencient des établissements publics par ce fait qu'ils ne constituent pas des services publics (V. n°s 58 et 188).

38. Les syndicats professionnels. — Après une tentative éphémère de Turgot, la Constituante supprima les corporations oppressives (l. 2-17 mars 1791), interdit toute association (l. 14-17 juin 1791), et ne laissa subsister en fait que les compagnonnages d'ouvriers.

Le développement de fait des associations ouvrières sous le second Empire, retardé par la politique autoritaire de l'Assemblée nationale, reçut sa consécration en droit avec l'arrivée au pouvoir du parti républicain, dans la loi du 21 mars 1884 qui a donné aux syndicats professionnels le régime libéral de la déclaration.

Le syndicat se différencie de la corporation en ce sens qu'il n'est pas obligatoire : l'employé peut dès lors ne pas faire partie du syndicat et l'employeur peut choisir son personnel en dehors de lui.

Sa constitution est soumise :

1° à des **conditions de fond** :

a) Un syndicat ne peut être formé *qu'entre personnes exerçant ou ayant exercé la même profession ou une profession connexe* ;

b) Il doit avoir pour but exclusivement « *la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles de la profession* » : c'est l'absence de cette condition qui a fait déclarer illégaux les *syndicats de fonctionnaires* (V. n° 92).

c) Il ne peut être géré que par des *administrateurs français* jouissant de leurs droits civils et exerçant la profession en France ou l'ayant exercée pendant au moins une année.

2° à des **conditions de forme** : les fondateurs doivent :

a) *Faire une déclaration à la mairie* :

b) *Déposer un exemplaire des statuts* du syndicat :

c) *Indiquer la composition du conseil d'administration.*

Les syndicats peuvent former des *Unions* soumises aux mêmes conditions de validité que les syndicats eux-mêmes et jouissant de la même capacité.

La *Confédération Générale du Travail*, union de syndicats, vient d'être dissoute par un jugement du tribunal correctionnel de la Seine en date du 13 janvier 1921, non seulement pour n'avoir point effectué le dépôt des modifications apportées à ses statuts, mais encore pour avoir admis dans son sein des syndicats illégaux tels que des syndicats de fonction-

naires et pour avoir poursuivi des buts autres que les buts économiques prévus par la loi de 1884 et notamment des buts politiques.

Régulièrement constitué, le syndicat devient une personne morale qui peut recevoir des cotisations de ses membres, acquérir à titre gratuit ou onéreux des biens meubles et des immeubles plaider en justice pour la sauvegarde de l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent, constituer entre leurs membres des caisses de secours et de retraites.

Ils peuvent même, à la condition de ne pas distribuer de bénéfices à leurs membres, acheter pour les louer, prêter ou répartir entre leurs membres tous les objets nécessaires à l'exercice de leur profession et fournir leur entremise gratuite pour la vente des produits provenant exclusivement du travail personnel ou des exploitations des syndiqués : ils peuvent subventionner des sociétés coopératives de consommation ou de production, affecter une partie de leurs ressources à la création d'habitations à bon marché, à l'acquisition de terrains pour jardins ouvriers, éducation physique et hygiène, passer des contrats ou conventions avec tous autres syndicats, sociétés ou entreprises. Sur ce point, la loi du 12 mars 1920 réalise les vœux émis depuis longtemps par les groupements syndicaux, notamment par les syndicats agricoles.

D'autre part, la loi accorde aux syndicats et unions de syndicats un privilège important : c'est l'insaisissabilité des immeubles et objets mobiliers nécessaires à leurs réunions et à leurs bibliothèques ou à leurs cours d'instruction professionnelle, ainsi que des fonds de leurs caisses spéciales de secours mutuels et de retraites. Leur responsabilité civile en matière de contrats et de délits ne peut donc engager que leurs autres biens.

39. Les sociétés de secours mutuels ont pour but d'assurer à leurs membres des secours en cas de maladie, blessures infirmités ou de leur constituer ainsi qu'à leurs veuves ou enfants des pensions de retraites.

Il y a trois catégories de sociétés aux yeux de la loi du 1er avril 1898 :

a) Les **sociétés libres** qui se constituent par une *déclaration* administrative à la préfecture ou sous-préfecture accompagnée d'un dépôt de statuts. Elles sont soustraites au contrôle administratif, mais leur capacité civile est restreinte : elles doivent être autorisées par le préfet à recevoir des dons et legs mobiliers, par le Président de la République, à recevoir à titre gratuit des immeubles. Ceux-ci d'ailleurs doivent être aliénés, car la société ne peut posséder que ceux nécessaires à son fonctionnement.

b. Les **sociétés approuvées** par arrêté ministériel voient en outre leur comptabilité soumise au contrôle administratif. Mais

elles ont une capacité civile étendue, elles peuvent posséder des immeubles et elles bénéficient de l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement pour tous leurs actes et de l'obligation des communes de leur fournir un local pour leur siège social et leurs archives.

c) Les **sociétés reconnues d'utilité publique** n'ont pas plus de prérogatives que les précédentes (V. n° 37).

40. Les sanctions. — Toutes les associations, sociétés ou syndicats, dont le but deviendrait illicite ou qui violeraient la loi peuvent être *dissoutes*, non par un acte du gouvernement qui pourrait s'inspirer de motifs politiques, mais par un jugement du tribunal judiciaire, c'est-à-dire de juges indépendants.

Il n'y a d'exception qu'à l'égard des associations composées d'étrangers ou ayant leur siège à l'étranger et agissant de manière à fausser les conditions normales du marché des valeurs ou des marchandises : celles-ci peuvent être dissoutes par un décret en Conseil des ministres.

Cette législation des associations, bien que libérale, se ressent encore des craintes qui ont arrêté la liberté au commencement du XIXe siècle. Pour que les associations puissent atteindre complètement leur but il faut qu'elles reçoivent la pleine capacité juridique : on devra donc leur donner la faculté d'acquérir libre-à titre gratuit ou onéreux tous meubles ou immeubles. Le danger redouté de la main-morte n'est pas plus à craindre pour elles que pour les sociétés commerciales anonymes qui, elles aussi, ont souvent en fait une existence indéfinie.

41. Les Congrégations sont des associations d'individus qui se réunissent pour mener en commun une vie religieuse, pour en propager les doctrines par l'exemple, l'enseignement ou la prédication.

Une exception a été apportée au régime des associations contre les congrégations. Ce n'est point à raison de leur caractère religieux : en effet, une association laïque ayant un but religieux peut se former sous l'égide de la loi de 1901. Mais cette restriction est motivée par des raisons politiques et historiques. Dans une congrégation, les membres ne conservent pas leur liberté personnelle : des congrégations ont à leur tête des étrangers résidant à Rome : toutes sont des organes secondaires de l'Eglise catholique au contrôle de laquelle elles sont soumises. Aussi l'évolution libérale qui s'est produite en France en faveur des associations a-t-elle laissé à l'écart les congrégations qui sont toujours demeurées soumises au régime préventif de l'autorisation préalable. La Révolution les avait

supprimées : des décrets-lois du premier Empire autorisèrent cependant des congrégations d'hommes ; la loi du 24 mai 1825 et le décret-loi du 31 janvier 1852 portent que le gouvernement pourra autoriser des congrégations de femmes. Comme en fait beaucoup de congrégations s'étaient dispensées de l'autorisation, la loi du 1er juillet 1901 exigea à nouveau la nécessité de l'autorisation législative pour la formation d'une nouvelle congrégation ou pour la création d'un établissement nouveau d'une congrégation ancienne. La congrégation régulièrement formée, a tous les avantages d'un établissement d'utilité publique pour les acquisitions de biens mais aussi elle est soumise à un contrôle administratif : elle doit présenter chaque année son compte financier et la liste de ses membres.

La loi de 1901, en outre, tout en maintenant les congrégations antérieurement autorisées, a prescrit la dissolution de celles qui ne l'étaient pas.

§ 9. — La liberté d'enseignement

42. Sa raison d'être. — La liberté d'enseignement ne saurait se traduire par le droit pour tout individu de ne rien apprendre : l'obligation imposée à tous de recevoir au moins un enseignement primaire n'entrave pas la liberté individuelle, mais, au contraire, permet et assure le libre développement de l'activité de chacun. Elle consiste, d'une part, dans la liberté d'enseigner publiquement aux autres ce qu'on sait ou ce qu'on croit savoir, et, d'autre part, dans la liberté pour chacun de choisir les maîtres auprès desquels il veut s'instruire. Ainsi conçue, elle apparaît bien comme un droit individuel : c'est une forme de la liberté d'opinion, de la libre communication des pensées.

On a nié la légitimité de cette liberté, parce que l'enseignement ne s'adresse pas à des adultes dont la raison est formée, mais à des enfants qui n'ont pas encore leur liberté personnelle et dont l'instruction formera la pensée, à des enfants qui deviendront des citoyens. Or, l'Etat a un intérêt supérieur à ce que ces enfants ne reçoivent pas une éducation qui les dresse en adversaires de la société, à ce qu'ils deviennent des citoyens capables d'user de leur liberté, capables de remplir les devoirs politiques et sociaux qui leur incombent dans une démocratie. C'est donc l'Etat qui doit assurer lui-même l'enseignement de tous, dans l'intérêt des enfants et dans l'intérêt de la société.

Mais, a-t-on répondu, en face des devoirs de l'Etat se dresse le droit du père de famille qui a le devoir de nourrir, d'élever et d'instruire ses enfants, et par suite le droit de choisir les maîtres qui dirigeront cette instruction. Tant que la famille subsistera

dans son organisation actuelle, le droit du père de famille devra l'emporter sur celui de l'État.

En réalité ces deux opinions opposées peuvent être conciliées en laissant au père de famille la liberté de l'enseignement de ses enfants et en soumettant cet enseignement au contrôle de l'État. C'est là le système actuel.

43. Ouverture des écoles libres. — Le droit français permet à tout individu d'ouvrir des écoles libres et aux parents d'y envoyer leurs enfants. Mais le respect de la personnalité physique et morale de l'enfant est assuré : 1° par les conditions d'hygiène et de salubrité imposées à l'ouverture des écoles : 2° par des conditions de moralité et de capacité exigées des maîtres : 3° par une surveillance administrative des écoles libres, surveillance d'ailleurs insuffisante et que des projets actuels tendent à renforcer.

C'est encore la Troisième République qui a couronné l'édifice libéral en cette matière par la loi du 12 juillet 1875. La Révolution avait bien proclamé la liberté de l'enseignement dans la loi du 29 frimaire an II et dans l'article 300 de la Constitution de l'an III, mais elle ne l'avait pas organisée. Le Premier Empire, pour former et diriger les opinions politiques, établit le monopole d'Etat en faveur de l'Université (loi du 10 mai 1807 : D. 17 sept. 1808). Le monopole fut attaqué pendant la Restauration et la Monarchie de juillet, tant dans un intérêt religieux pour les enseignements primaire et secondaire, que dans un intérêt scientifique pour l'enseignement supérieur. La loi du 28 juin 1833 donna la liberté de l'enseignement primaire. Puis la loi du 15 mai 1850 (loi Falloux) établit la liberté de l'enseignement secondaire, mais en même temps elle assurait la main-mise du clergé sur les écoles primaires libres et même sur les écoles primaires de l'État en donnant aux prêtres la surveillance de ces écoles ou en dispensant de tout brevet de capacité les sœurs qui présentaient des lettres d'obédience des supérieurs de leur congrégation. Cette main-mise n'a disparu qu'avec la loi du 30 octobre 1886. Enfin, la loi du 12 juillet 1875 a créé la liberté de l'enseignement supérieur.

Ainsi, dans la législation actuelle, à côté du service public de l'enseignement dont nous parlerons plus tard, il y a un enseignement libre : des écoles présentant des garanties d'hygiène et de salubrité peuvent être ouvertes par tous Français offrant des garanties de capacité dans les enseignements primaire et secondaire et n'étant pas membres d'une congrégation (loi 1er juillet 1901, art. 11 ; loi 7 juillet 1904).

Des écoles primaires peuvent être ouvertes par tous Français âgés de 21 ans, possédant le brevet de capacité. Le directeur doit faire une déclaration au maire de la commune où il veut ouvrir une école, avec indication du local, puis au préfet, au parquet et à l'inspecteur d'académie. Le maire, pour raison d'hygiène, l'inspecteur d'académie pour toutes autres causes légales, peuvent faire opposition. Celle-ci est jugée par le Conseil départemental et, en appel, par le Conseil supérieur de l'Instruction publique. Les écoles libres sont soumises en droit, sinon en fait, à l'inspection administrative et leurs maîtres sont assujettis, pour les fautes graves de leur fonction, à la juridiction du conseil départemental qui peut

les frapper de l'interdiction d'enseigner. Si ces écoles ne peuvent être subventionnées par les communes, du moins leurs élèves peuvent, au même titre que ceux des écoles publiques, participer aux distributions gratuites de livres scolaires et aux secours en argent ou en nature (vêtements, soupes populaires, etc.) accordés aux enfants indigents.

Des écoles secondaires peuvent être ouvertes par tous Français âgés de 25 ans. Ils doivent faire une déclaration au recteur de l'Académie, au préfet et au parquet, et déposer à l'appui les pièces constatant qu'ils ont été maîtres ou surveillants pendant 5 années dans un établissement secondaire et qu'ils sont bacheliers. Le préfet et le procureur de la République peuvent faire opposition : elle est jugée par le conseil académique avec appel au conseil supérieur de l'Instruction publique. Ces écoles en droit sont soumises à l'inspection administrative.

Des écoles d'enseignement supérieur peuvent être créées sans condition de capacité chez leurs directeurs ou professeurs pourvu que ceux-ci soient Français et âgés de 25 ans, et cela par une simple déclaration.

En réalité, la liberté d'enseignement n'a pour but que de respecter la foi religieuse : les catholiques, en effet, veulent un enseignement suivant le dogme imposé par l'Eglise. Mais elle n'a pas d'intérêt scientifique : les professeurs de l'enseignement public (instituteurs, professeurs des lycées et colléges, professeurs des universités) jouissent de garanties très sérieuses contre les révocations arbitraires, leur indépendance assure leur liberté d'opinion. En fait, et à tous les degrés d'enseignement, toutes les opinions sont représentées, ce qui permet aux élèves de s'en former une librement.

§ 10. — Le droit de pétition

44. Ses deux caractères. — Le droit de pétition, c'est le droit d'adresser par écrit aux autorités publiques (Chambres, ministres, administrateurs) des plaintes, réclamations ou observations.

Il est une conséquence à la fois de la liberté individuelle et de la liberté d'opinion.

De la première, il résulte en effet que chacun doit pouvoir se plaindre d'un acte arbitraire dont il a été victime et en demander réparation à l'autorité. Ainsi adressée dans un but personnel, la pétition constitue *l'exercice d'un droit individuel* : par conséquent ce droit appartient à tous, même aux femmes et aux étrangers.

La seconde exige que chacun puisse faire connaître son sentiment sur les affaires publiques et par conséquent même aux autorités constituées. Mais, envoyée à ce titre, la pétition poursuit un but d'intérêt public. Elle vise à obtenir du parlement ou du gou-

vernement une mesure générale. Elle est elle-même parfois collectivement signée par plusieurs personnes. Elle apparaît alors comme un droit d'initiative en matière de législation ou d'administration : elle cesse alors d'être un droit individuel ouvert à tous pour devenir un *droit politique* réservé aux seuls électeurs.

Telle n'a pas été cependant la pensée de nos diverses assemblées représentatives qui ont toujours reçu les pétitions de tous et par suite les ont toujours considérées comme l'exercice d'un droit individuel.

Le droit de pétition a pris une importance exceptionnelle pendant la Révolution : on vit défiler à la barre de la Constituante, de la Législative et de la Convention, des foules de pétitionnaires qui entravèrent les travaux des assemblées. Encore sous le régime qui n'admettait pas le droit d'initiative des Chambres en matière législative, la pétition a pu servir de moyen pour manifester la volonté populaire de voir voter une loi. C'est même de la pétition qu'est sorti le droit d'initiative populaire admis par notre Constitution de 1793 et par les Constitutions suisses (V. n° **72**).

Le droit de pétition ne présente plus guère d'intérêt aujourd'hui : la victime d'un acte arbitraire dispose de recours administratifs et judiciaires par lesquels elle obtiendra plus sûrement satisfaction : en l'absence de recours, elle peut s'adresser à une presse libre dont la publicité aura plus d'effet sur les gouvernants qu'une pétition discrète.

La pétition n'est astreinte à *aucune forme solennelle* : elle doit être écrite, signée, avec légalisation de la signature. Elle est dispensée du droit de timbre.

Si elle est adressée à une Chambre, elle doit être envoyée au Président de cette Chambre : elle est examinée par la Commission des pétitions qui peut, ou la renvoyer avec avis favorable au ministre compétent pour y donner satisfaction, ou bien la soumettre à la Chambre, ou encore décider qu'il n'y a pas lieu à examen.

CHAPITRE III

LA FRATERNITÉ

45. C'est le devoir social qui, nous l'avons vu, découle du fait naturel que tous les membres d'une même nation sont solidaires. Chacun souffre du mal qui est éprouvé par l'Etat ou par un conci-

toyen et qui empêche ceux-ci de lui rendre les services qu'il en attend : chacun bénéficie de la prospérité de l'Etat et de ses concitoyens, car celle-ci les met à même de l'aider à son tour. La Fraternité impose ainsi des obligations à la fois à l'individu et à l'Etat.

Section I. — Devoirs de l'Individu vis-a-vis de l'Etat

46. La société tout entière bénéficie ou pâtit des actions de chacun de ses membres. Tout sacrifice individuel consenti par l'intérêt particulier à l'intérêt général contribue à développer la solidarité et à affermir la société. Mais il est certains de ces sacrifices qui ont été prévus et organisés par le législateur.

L'esprit individualiste de la Révolution n'invitait pas les Constituants de 1789 à préciser d'une manière solennelle les obligations sociales de l'individu. Ce sont seulement ceux de l'an III qui ajoutèrent à la Déclaration des droits, une Déclaration des devoirs ainsi conçue :

Article premier. — La déclaration des droits contient les obligations des législateurs : le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs.

Art. II. — Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les cœurs : « Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fît. » — « Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir. »

Art. III. — Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes.

Art. IV. — Nul n'est bon citoyen s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

Art. V. — Nul n'est homme de bien s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois.

Art. VI. — Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société.

Art. VII. — Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous : il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.

Art. VIII. — C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail et tout l'ordre social.

Art. IX. — Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre.

Les principaux devoirs de l'individu envers la société sont :

1° Le *respect de la famille* et les obligations qu'elle impose

(art 4) : la famille est la base de l'organisation sociale que couronne l'Etat.

2° Le *respect des lois* art. 1, 5 et suiv. sans lequel il n'y a ni liberté, ni justice, conditions du progrès social, il n'y a que désordre et anarchie qui favorisent la force brutale et l'écrasement des faibles.

3° Le *travail* : quiconque exerce bien sa profession, remplit exactement les obligations de son métier même le plus humble, collabore à la grandeur de son pays, puisque toutes les fonctions sociales sont nécessaires et solidaires les unes des autres.

4° Le *paiement de l'impôt* nécessaire pour l'organisation et la rémunération de tous les services publics dont tous profitent directement ou indirectement. Toute fraude fiscale constitue un manquement à ce devoir.

5° Enfin, en vue de la protection extérieure de l'Etat, le *service militaire* art. 9 (V. n°s 190 et suiv.). « Le service de la patrie, dit la loi du 4 mars 1791, est un devoir civique général. » Quelque regrettables que soient les guerres, on ne doit pas se dissimuler qu'elles seront toujours possibles jusqu'au jour où une organisation internationale aura à sa disposition une force militaire suffisante pour tenir en respect une puissance quelconque. Elles seront même d'autant plus fréquemment dirigées contre un pays que celui-ci déclarera ne pas vouloir y recourir et ne s'y sera pas préparé, car ce pays sera le plus faible et on n'attaque que les faibles. Il est donc nécessaire d'assurer la sécurité extérieure du pays en demandant à chaque adulte de sacrifier quelques années de sa vie pour s'exercer dans le métier des armes en vue de défendre, le cas échéant, sa famille et sa nation. Cette obligation s'impose plus particulièrement aux Français : la France, nous l'avons vu, a donné à l'Europe les principes de la liberté politique : elle a libéré des peuples opprimés, elle a protégé des peuples affranchis, sa disparition de la carte du monde, son absorption dans un Etat étranger serait une perte pour l'humanité tout entière et entraînerait un recul des idées libérales en tous pays.

Toutes ces obligations individuelles ne sont que des applications particulières du patriotisme, devoir également éloigné de l'internationalisme qui méconnaît les intérêts spéciaux d'une nation et de cette fausse conception en vertu de laquelle l'amour de la patrie n'est fait que de la haine de l'étranger.

L'exécution de ces obligations est d'un intérêt supérieur à celui du respect des droits individuels : l'égoïste uniquement préoccupé de se soustraire aux charges communes, l'oisif qui consomme sans produire et vit aux dépens des autres, le criminel qui porte atteinte aux personnes et aux propriétés, l'anarchiste qui prône aux citoyens la violation des lois, l'antimilitariste qui prêche aux soldats la désertion, nuisent à tous par leurs instincts anti-sociaux, retardent le progrès social et compromettent le patrimoine commun, matériel, intellectuel et moral de liberté politique que nous ont légué nos prédécesseurs et que nous devons transmettre aux générations futures.

Section II. — Devoirs de l'État envers l'individu

47. L'Etat avons-nous vu, ne doit pas seulement assurer le respect des droits individuels, il doit encore en faciliter aux citoyens la jouissance, il doit protéger leur activité physique et intellectuelle et les mettre à même de la développer.

A ce titre, il doit organiser tous les services publics nécessaires à la prospérité du pays et mettre ces services à la portée de tous : la création d'un domaine public, le percement de rues, la construction de chemins, l'organisation de moyens de transport, etc., ne constituent en réalité pour l'Etat que l'accomplissement de son devoir et la justification de sa raison d'être.

Mais il est certains services dont la création répond plus particulièrement à l'idée de solidarité : ce sont ceux d'assistance, de prévoyance, du travail et de l'enseignement.

§ 1. — L'assistance sociale

48. L'assistance. — Si un individu est malade, infirme ou vieux, l'Etat doit lui assurer le moyen de se soigner, de se remettre en état de travailler ou au moins de subsister. D'après la Déclaration de 1793 (art. 21), « *les secours publics sont une dette sacrée ; la société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler* ». Même ceux qui n'admettent pas de droit à l'assistance reconnaissent qu'il est conforme

à l'intérêt général d'élever les enfants trouvés, de soustraire à des parents indignes ceux qu'on dresse au vice, d'enfermer les fous, d'hospitaliser les malades que leur famille ne peut soigner, même d'aider les valides sans travail et que la misère, mauvaise conseillère, peut conduire à prêter leur bras à un crime ou à un bouleversement social.

Cependant l'Etat en général n'agit pas directement. Il subventionne bien quelques établissements d'assistance (Hôpital des Quinze-Vingts pour les aveugles, asile d'aliénés de Charenton, instituts nationaux de sourds-muets et d'aveugles). Mais en général il confie ce soin aux administrations départementales et communales qui, placées plus près des assistés, peuvent plus facilement juger de leurs besoins. Il contrôle d'ailleurs l'exécution de cette obligation et a le droit d'inscrire d'office aux budgets des départements et des communes les sommes nécessaires aux services d'assistance. (V. n° 169 et s.)

49. Les services d'assistance. — Le département assure l'assistance des enfants et des aliénés ; la commune celle des adultes indigents ou malades ou infirmes.

a) **Assistance des enfants** (loi 27-28 juin 1904). — Elle est temporaire ou définitive :

Temporairement, des secours peuvent être attribués aux parents pauvres pour prévenir des abandons d'enfants. L'Assistance prend en dépôt les enfants dont les parents sont à l'hôpital ou en prison et, en garde, ceux qui, victimes de délits de la part des parents, lui sont confiés par les juges d'instruction.

A *titre définitif* sont hospitalisés : les *enfants trouvés*, les *enfants délaissés* et apportés même sans indication d'origine ou de nom, les *enfants moralement abandonnés* ou de parents indignes qui les exploitent, les maltraitent ou les dressent au crime. Ils sont placés sous la tutelle du préfet qui l'exerce par son délégué, l'inspecteur départemental. Ils peuvent être mis en pension chez des paysans ou dans des écoles professionnelles.

b) **Assistance des aliénés** (l. 30 juin 1838). — En outre, des *maisons de santé privées*, des *asiles publics* sont entretenus par le département. Ceux-ci sont gérés par une *Commission administrative* et surveillés par l'autorité judiciaire (V. n° 21).

c) **L'assistance des indigents** est assurée par le *bureau de bienfaisance* communal. Celui-ci constitue une personne morale qui seule est capable de recevoir les dons et legs pour les pauvres et qui perçoit en outre, une partie des droits de concessions dans les cimetières, un droit de 10 % sur le prix des billets de spectacles publics (droit des pauvres). Le bureau est administré par une commission administrative de sept membres : le maire, deux délégués du conseil municipal et quatre du préfet. Il secourt les indigents domiciliés dans la commune.

d) **L'assistance des malades** (l. 15 juillet 1893). — *L'assistance médicale*

gratuite est donnée aux gens sans ressources par le *bureau d'assistance* communal. Le domicile de secours s'acquiert par la résidence d'un an dans la commune. La liste des assistés est préparée par le bureau d'assistance, arrêtée par le conseil municipal en comité secret, déposée au secrétariat de la mairie. Les intéressés (malades ou contribuables, préfet) peuvent réclamer des inscriptions ou des radiations dont le bien fondé est jugé par une *commission cantonale*. L'inscription définitive donne droit : 1° à des soins à domicile donnés par les médecins désignés par le conseil général ; 2° à l'hospitalisation quand le malade ne peut être soigné à domicile, dans l'hôpital de la commune ou dans celui auquel elle est rattachée.

e) **L'assistance aux vieillards**, infirmes ou incurables (loi 14 juillet 1905) est assurée à tout individu sans ressources âgé de 70 ans ou incapable de pourvoir à ses besoins. Le domicile de secours s'acquiert par 5 ans de résidence. La liste des assistés est préparée par le bureau d'assistance, arrêtée par le conseil municipal sauf recours devant la commission cantonale. Les vieillards peuvent être pensionnés à domicile ou hospitalisés chez des particuliers ou dans des asiles.

f) **L'assistance-retraite** instituée par les lois du 5 avril 1910 et 27 février 1912, en faveur des vieillards âgés de 65 à 69 ans au 3 juillet 1911, date d'application de la loi sur les retraites ouvrières, consiste dans l'attribution sur le budget de l'Etat d'allocations calculées suivant les principes de la loi du 14 juillet 1905 sur l'assistance des vieillards mais ne pouvant toutefois en aucun cas dépasser 100 francs par an. Pour pouvoir réclamer le bénéfice de cette assistance, les intéressés doivent réunir les conditions de nationalité et d'indigence exigées pour obtenir le bénéfice de l'assistance obligatoire et, en outre, rentrer dans une des catégories de salariés en faveur desquelles la loi sur les retraites ouvrières a institué l'assurance obligatoire ou l'assurance facultative (V. n° **50**).

g) **L'assistance des mères** (l. 17 juin, 30 juillet 1913) : toute femme enceinte, habituellement salariée, et qui ne peut continuer à travailler sans danger pour elle-même ou pour l'enfant, reçoit sur sa demande pendant les quatre semaines qui précèdent et les quatre semaines qui suivent l'accouchement une allocation journalière variant suivant les communes. L'assistance est accordée par le Conseil municipal ou, en cas d'urgence, par le bureau d'assistance ou le maire, sauf recours en cas de refus à une commission cantonale.

h) **L'assistance aux familles nombreuses** (l. 14 juillet 1913) : tout chef de famille, ayant des ressources insuffisantes pour élever ses enfants, peut recevoir une allocation annuelle pour chaque enfant de moins de treize ans, au-delà d'un troisième de moins de treize ans. Si les enfants restent à la charge de la mère, l'assistance est accordée pour chaque enfant de moins de treize ans en sus du premier. S'ils restent à la charge du père seul, elle est accordée pour chaque enfant de moins de treize ans en sus du second. Le taux de l'allocation arrêté dans chaque commune par le Conseil municipal sous réserve de l'approbation du Conseil général et du Ministre de l'Intérieur ne peut être inférieur à 60 francs par an et par enfant. L'admission à l'assistance est réglée comme celle des vieillards dans la loi de 1905.

§ 2. — La Prévoyance sociale

50. La prévoyance obligatoire. — La prévoyance doit d'autant plus être favorisée par l'Etat qu'elle allège les services

d'assistance. Mais il y aura toujours des imprévoyants qui, vivant au jour le jour ne pensent pas que demain ils peuvent être invalides par suite d'un accident ou qu'en tout cas un moment viendra où ils ne pourront plus travailler pour vivre.

En présence de cet état d'esprit, on a parfois pensé que l'Etat devait être prévoyant pour l'individu qui ne l'est pas.

Le **système de l'obligation** a été imposé :

1° *Aux fonctionnaires publics* qui subissent obligatoirement des retenues sur leur traitement et après un certain temps de service ont droit à une pension de retraite (loi 9 juin 1853).

2° *Aux marins* : la *Caisse des invalides de la marine* perçoit, en outre des subventions de l'Etat et des armateurs, des retenues sur le salaire des marins du commerce : elle donne des secours aux marins invalides et sert des pensions à ceux qui ont cinquante ans d'âge et vingt-cinq ans de navigation.

3° *Aux mineurs* : grâce à la *Caisse de retraite des ouvriers mineurs* (lois 29 juin 1894, 25 févr. 1914, 29 mars 1919, 9 mars et 6 août 1920), dont la création a été imposée aux concessionnaires des mines.

4° *Aux employés de chemins de fer* (lois 21 juillet 1909 et 28 décembre 1911).

5° Enfin le système de l'obligation qui a reçu à l'étranger, et notamment en Allemagne des applications bien plus étendues, été mis en œuvre en France dans la loi du 5 avril 1910 modifiée par les lois du 27 février 1912, du 11 juillet 1912, du 27 décembre 1912 et du 20 décembre 1918.

Ces lois distinguent d'abord entre : 1° les *assurés obligatoires* (employés, ouvriers, serviteurs à gages, dont le salaire annuel ne dépasse pas 5.000 fr.) et 2° les *assurés facultatifs* (fermiers, métayers, cultivateurs, artisans et petits patrons travaillant habituellement seuls ou avec un seul ouvrier, membres de la famille de ces travailleurs, femmes et veuves non salariées d'assurés obligatoires ou facultatifs, salariés gagnant de 5.000 à 6.000 francs).

En outre, pour les assurés facultatifs comme pour les assurés obligatoires, la loi distingue entre les assurés de la *période normale* et les assurés de la *période transitoire*. Les seconds, auxquels des avantages particuliers ont été accordés sous certaines conditions sont, en cas d'assurance obligatoire ceux qui, au 5 juillet 1911, date d'application de la loi sur les retraites, étaient âgés de plus de 30 ans et, en cas d'assurance facultative, ceux qui à cette date avaient plus de 55 ans.

I. **Les assurés obligatoires** sont tenus en principe à un versement annuel de 9 francs, 6 francs ou 4 fr. 50 suivant qu'il s'agit d'un homme, d'une femme ou d'un mineur de moins de dix-huit ans. A ce versement vient s'ajouter une contribution obligatoire et corrélativement égale du

patron. Le livret individuel de l'intéressé reçoit ainsi tous les ans 18, 12 ou 9 francs qui sont capitalisés à son nom jusqu'au jour où s'ouvre le droit à la retraite. Ce jour là intervient l'Etat qui bonifie le tout d'une allocation annuelle et viagère de 100 francs portée à 110 francs pour tout assuré de l'un ou de l'autre sexe ayant élevé au moins trois enfants jusqu'à l'âge de seize ans. Pour obtenir la pleine allocation de 100 ou 110 francs il faut trente années de versements complets et 60 ans d'âge. L'intéressé peut d'ailleurs lui-même grossir sa pension de retraite en faisant des versements supplémentaires ou en ajournant la liquidation de sa retraite à 65 ans. Par contre, dès l'âge de 55 ans, il peut obtenir la liquidation anticipée de sa retraite, mais avec une réduction proportionnelle des allocations. En outre, la liquidation peut intervenir à toute époque avec une certaine bonification de l'Etat, s'il survient à l'assuré une incapacité absolue et permanente de travail par suite de blessures graves ou d'infirmités prématurées.

Enfin si l'assuré meurt laissant soit une veuve avec ou sans enfants, soit des orphelins de père et de mère, la veuve ou les orphelins reçoivent, à raison de 50 francs par mois, une allocation temporaire qui varie de 150 à 300 francs suivant le nombre des enfants.

Tel est le régime permanent ou normal pour les assurés obligatoires.

Voici maintenant le *régime transitoire* pour ces mêmes assurés. Ce régime consiste à attribuer à soixante ans le plein de l'allocation de l'Etat de 100 ou 110 francs aux assurés ayant dépassé l'âge de 30 ans au 3 juillet 1911, bien qu'ils ne comptent pas 30 années de versements complets. Le bénéfice du régime transitoire n'est toutefois accordé à ces assurés qu'à la triple condition qu'ils aient été inscrits sur les listes d'assurés avant le 1er janvier 1913, qu'ils justifient avoir eu la qualité de salariés au 3 juillet 1911 depuis trois ans au moins, c'est-à-dire depuis le 3 juillet 1908, et qu'ils aient effectué des versements chaque année depuis le 3 juillet 1911 jusqu'à l'âge de 60 ans.

II. — **Les assurés facultatifs** peuvent se procurer le bénéfice de la loi en versant une cotisation annuelle de 9 francs au moins et 18 francs au plus, à l'exception des métayers qui peuvent ne verser que de 6 à 9 francs parce qu'ils bénéficient d'une contribution égale de leur employeur. La participation de l'Etat dans la constitution des retraites des assurés facultatifs de la période normale consiste dans une majoration de moitié de leurs versements portée chaque année au compte de l'assuré. Cette majoration cesse toutefois lorsque la rente viagère résultant à 60 ans des majorations antérieurement versées a atteint le chiffre de 100 ou de 110 francs pour les assurés ayant élevé trois enfants jusqu'à l'âge de 16 ans.

Actuellement, seuls, parmi les assurés facultatifs âgés de plus de 35 ans au 3 juillet 1911, peuvent bénéficier des avantages de la période transitoire les cultivateurs artisans, petits patrons, fermiers et métayers. En outre les avantages de la période transitoire offerts aux métayers et fermiers payant plus de 600 francs de fermage annuel sont sensiblement inférieurs à ceux des autres assurés facultatifs qui ont les mêmes avantages que les assurés obligatoires de la période transitoire. Les premiers peuvent toutefois bénéficier d'avantages équivalents lorsqu'à l'âge de 65 ans ils se trouvent par suite de leur état d'indigence dans les conditions voulues pour être inscrits sur les listes d'assistance obligatoire et ont effectué depuis le 3 juillet 1911 des versements annuels de 18 francs.

Constitution des retraites. — Les comptes des pensionnés sont indivi-

duellement ouverts en principe à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. Ils peuvent l'être cependant soit à des caisses régionales ou départementales, soit à des caisses patronales ou syndicales, soit à des sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels ayant reçu l'approbation administrative.

51. La prévoyance facultative demeure la règle pour la majorité de la population ; l'Etat n'intervient que pour mettre des institutions nouvelles à la disposition des prévoyants et pour encourager les institutions privées.

L'Etat a créé des institutions de prévoyance comme les Caisses de retraites et la Caisse nationale d'Epargne.

La Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, la Caisse nationale d'assurances en cas d'accidents, la Caisse nationale d'assurances en cas de décès ont été créées par l'Etat à côté des institutions privées, parce que celles-ci ne recherchent fréquemment qu'à faire des bénéfices et qu'elles ne présentent pas de garanties absolues aux prévoyants. L'Etat, au contraire, répond de ses Caisses, leur fait des avantages spéciaux et les met à la disposition des intéressés dans tous les bureaux de poste de France.

Il encourage d'autre part les institutions privées comme les *Sociétés de secours mutuels* et les *Caisses d'épargne* par des subventions, garanties d'intérêts, etc., mais par contre, il s'arroge un droit de contrôle sur leur gestion et notamment sur le mode d'emploi des fonds dont elles disposent.

A cet ordre d'idées, il faut rattacher le *contrôle des Sociétés d'assurance-accidents* et le *contrôle des Sociétés d'assurance-vie* exercés par le Ministère du travail sur la gestion des fonds des prévoyants par les sociétés privées, ainsi que le contrôle des Sociétés d'assurances contre les faits de guerre (loi du 31 mars 1918).

La plupart des services fragmentaires d'assistance ou de prévoyance font actuellement l'objet d'une revision dans un projet de loi général englobant toutes les assurances sociales et déposé par le Gouvernement en mars 1921. Ce projet a pour objet de couvrir les risques de maladie, invalidité, vieillesse, décès. Il a en outre pour but de parer aux besoins et aux charges de la famille, notamment en ce qui concerne les familles nombreuses, en permettant la remise d'allocations à la naissance, ainsi que de primes et de secours pour l'accouchement et l'allaitement. L'assurance trouverait ses ressources dans les versements égaux des assurés et des employeurs, et aussi dans des subventions de l'Etat. Le service de l'assurance serait confié à des caisses régionales sous le contrôle d'offices régionaux.

§ 3. — L'enseignement public

52. L'Etat doit aider au développement intellectuel de l'individu : il doit le mettre à même de gagner sa vie par le travail et d'exercer en toute connaissance de cause les droits politiques qui lui incombent dans une démocratie. Il faut pour cela assurer à l'enfant un minimum d'instruction. L'Etat assume cette mission :

1° *Par le* **contrôle de l'enseignement privé** dont les maîtres, avons-nous vu, doivent présenter des garanties de capacité et de moralité pour ouvrir des écoles dans des conditions d'hygiène satisfaisantes.

2° *Par la* **collation des grades** même aux élèves de l'enseignement privé, grades qui constatent l'instruction acquise dans les divers ordres d'enseignement (certificat d'études primaires ; baccalauréat de l'enseignement secondaire : licence, certificat d'études supérieures, ou doctorat pour l'enseignement supérieur) et ouvrent l'entrée de professions qui exigent une capacité technique (médecine, pharmacie, barreau..., etc.).

3° *Par l'* **organisation d'un enseignement public**.

La Constitution de 1791 décidait : « Il sera créé et organisé une instruction publique commune à tous les citoyens. » Elle se proposait d'établir un monopole d'Etat pour inculquer aux jeunes générations les idées révolutionnaires. Mais elle n'eut pas le temps de l'organiser. La Convention jeta les bases d'une organisation rationnelle dans le décret du 15 septembre 1793. Elle laissa l'ouverture des écoles à la libre initiative des particuliers, mais assura sur elles le contrôle de l'autorité publique (loi du 29 frimaire an II). L'enseignement primaire devenait obligatoire et gratuit, les instituteurs libres étant rémunérés par l'Etat au prorata du nombre de leurs élèves. Mais les écoles demeurèrent assez rares. La loi du 27 brumaire an III créa bien des écoles primaires d'Etat, mais l'argent manquait pour en installer un nombre qui permit d'assurer l'obligation. La loi du 3 brumaire an IV organisa des écoles centrales (secondaires), qui devinrent des lycées (loi 11 floréal an X). La loi du 10 mai 1806 créa l'Université Impériale et celle-ci fut investie du monopole de l'Enseignement public (décret du 17 mars 1808). Mais Napoléon abandonna l'enseignement primaire aux ordres religieux. La loi de 1833 obligea chaque commune à ouvrir une école, mais la loi ne fut guère appliquée et la loi Falloux plaça les écoles primaires sous le contrôle des ministres des cultes reconnus.

En réalité l'obligation de donner à tous au moins une instruction primaire n'a été remplie par l'Etat que sous la Troisième République. L'instruction est aujourd'hui :

a Laïque à tous les degrés, dans les écoles d'Etat, par application du principe de la liberté de conscience, qui entraîne la sécu-

larisation de tous les services publics. Elle l'est par son personnel qui est soustrait au contrôle des ministres des cultes et ne peut appartenir à une congrégation religieuse. Elle l'est par les matières d'enseignement qui excluent des programmes officiels l'instruction religieuse. Mais la liberté pour les parents de faire donner à leurs enfants cette instruction en dehors de l'école est assurée par les dispositions législatives qui réservent à l'enseignement religieux donné en dehors de l'école primaire au moins un jour par semaine.

b) *Obligatoire*, pour l'instruction primaire (loi 28 mars 1882). En imposant cette obligation l'Etat ne viole pas la liberté individuelle : l'instruction est la condition même du développement de toutes les libertés ; en instruisant l'enfant, l'Etat le met à même d'user de ces libertés ; d'ailleurs la loi ne fait ainsi que sanctionner l'obligation du père d'instruire ses enfants.

L'instruction primaire peut, il est vrai, être reçue dans la famille, dans une école privée (V. n° 42 et s.) ou dans une école d'Etat. Elle est toujours contrôlée. Spécialement dans les écoles l'assiduité est contrôlée par une *Commission scolaire*. Celle-ci peut avertir, blâmer et même poursuivre pénalement les parents qui n'envoient pas régulièrement à l'école leurs enfants de 6 à 13 ans.

c) *Gratuite* au moins pour l'enseignement primaire (loi du 16 juin 1881). La gratuité est le corollaire de l'obligation, elle en facilite aux parents l'accomplissement.

Afin d'alléger encore le fardeau de cette obligation qui prive les pauvres du concours des enfants pour subvenir aux charges communes de la famille, les municipalités assurent souvent la gratuité des fournitures de classe ; elles organisent des *Caisses des Ecoles* qui viennent en aide aux enfants par la distribution de vêtements ; elles créent des *cantines scolaires* fournissant aux enfants un repas entre la classe du matin et la classe du soir.

53. Organisation de l'enseignement public. — L'administration de l'Instruction publique se compose d'une administration centrale, d'une administration académique et d'une administration départementale.

L'administration centrale est dirigée par le *Ministre de l'Instruction publique* assisté d'inspecteurs généraux, d'un *Comité consultatif* et d'un *Conseil supérieur de l'Instruction publique*. Celui-ci, présidé par le Ministre, est composé de membres dont la plupart sont élus par le corps enseignant et les autres nommés par décret. Il donne des avis sur les questions d'enseignement (méthodes, programmes, règlements disciplinaires) et rend des jugements comme juge d'appel des décisions disciplinaires des Conseils d'Université, Conseils académiques et Conseils départementaux.

L'administration académique. Il y a 17 académies en France. Chacune voit à sa tête un *recteur* qui dirige et surveille tous les établissements d'enseignement de sa circonscription. Le recteur est assisté d'un *Conseil académique* qui comprend des membres élus par leurs collègues des divers ordres d'enseignement et des membres de droit. Ce conseil donne des avis et statue sur les questions disciplinaires contentieuses relatives à l'enseignement supérieur privé et à l'enseignement secondaire public ou privé.

L'administration départementale est dirigée par l'*Inspecteur d'académie* qui surveille l'enseignement secondaire et l'enseignement primaire et propose les instituteurs et institutrices primaires à la nomination du préfet. Le préfet procède à ces nominations et préside le *Conseil départemental*. Ce Conseil comprend des membres de droit (préfet, inspecteur d'académie, directeur et directrice des écoles normales primaires), des membres nommés par le ministre (deux inspecteurs primaires) et des membres élus par leurs collègues des corps qu'ils représentent (quatre conseillers généraux, deux instituteurs, deux institutrices. Il a une mission administrative qui consiste à donner des avis sur les règlements de l'enseignement primaire et à désigner les délégués cantonaux et une mission contentieuse qui le fait juge des oppositions aux ouvertures d'écoles privées et juge de la discipline des instituteurs publics et privés.

L'enseignement d'Etat comprend trois degrés :

1 **L'enseignement primaire** est donné *gratuitement* dans des *écoles maternelles, écoles primaires élémentaires, écoles primaires supérieures, écoles manuelles d'apprentissage*. Il l'est par des instituteurs et institutrices recrutés pour la plupart parmi les élèves des écoles normales primaires et nommés par le préfet sur la proposition de l'inspecteur d'académie. Ils sont pourvus du brevet de capacité ou du brevet supérieur, et doivent, après au moins 2 ans de stage, avoir obtenu le certificat d'aptitude pédagogique. Les directeurs d'écoles primaires supérieures doivent être pourvus du certificat d'aptitude au professorat des écoles normales. La discipline est assurée par l'inspecteur d'académie qui peut réprimander et, après avis du conseil départemental, censurer ; par le préfet qui peut révoquer sur proposition de l'inspecteur d'académie et avis motivé du conseil départemental ; par le conseil départemental qui peut prononcer l'interdiction d'enseigner à temps ou à vie sauf appel au conseil supérieur de l'instruction publique.

2 **L'enseignement secondaire** n'est pas obligatoire, car son but est moins de procurer des connaissances pratiques utiles pour assurer la vie matérielle que de développer l'intelligence et le goût. Pour les mêmes raisons, il n'est pas gratuit. On a critiqué ce caractère qui en éloignait les pauvres et on a fait valoir que d'autres pays, tels que les Etats-Unis, ont admis la gratuité. En réalité, les jeunes gens, après l'école primaire, trouvent dans les écoles primaires supérieures gratuites un enseignement moins désintéressé et plus pratique ; quant à ceux qui se destinent à l'enseignement supérieur lequel exige les grades du secondaire, ils peuvent s'ils sont méritants et peu fortunés, obtenir après des concours, des bourses individuelles.

Cet enseignement est donné dans les *lycées* de l'Etat dirigés par un proviseur, et dans les *collèges* des villes, qui ont à leur tête un principal ; il est couronné par le baccalauréat. Il est donné par des professeurs agrégés et des chargés de cours licenciés dont un certain nombre sortent de l'Ecole normale supérieure pour les garçons et de l'Ecole normale secondaire de Sèvres pour les jeunes filles.

La discipline est assurée par le recteur, le conseil académique et le Conseil supérieur de l'Instruction publique.

3° **L'enseignement supérieur** n'est ni obligatoire, ce qui se conçoit car il ne peut être suivi avec fruit que par quelques-uns, ni gratuit ce pourquoi il a été parfois critiqué. Cependant, les étudiants méritants et peu fortunés peuvent être dispensés du droit, d'ailleurs assez léger, d'inscriptions.

Il est reçu dans les Facultés de droit, de lettres, de sciences, de médecine, qui délivrent les grades de licencié et de docteur, et dans les Écoles supérieures de pharmacie. Chaque faculté a à sa tête un doyen élu par ses collègues les professeurs et est administrée par l'Assemblée et le Conseil de faculté. Les facultés sont groupées en Universités administrées par le Conseil de l'Université. Celui-ci est présidé par le recteur : il comprend les doyens des facultés et des délégués élus par leurs collègues des facultés. Il gère le patrimoine de l'Université et statue sur des affaires disciplinaires de l'Enseignement supérieur, sauf appel au Conseil supérieur de l'Instruction publique.

A côté de ces établissements d'instruction générale dans les trois ordres d'enseignement, il existe un grand nombre d'établissements spéciaux et d'écoles répondant à des buts particuliers. Dans le haut enseignement, on peut citer le Collège de France, l'Ecole des Chartes qui forme des archivistes et bibliothécaires, le Muséum d'histoire naturelle, l'Ecole des langues orientales vivantes.

L'**enseignement technique** a été réorganisé par la loi du 25 juillet 1919. Il a pour objet l'étude théorique et pratique des sciences et des arts ou métiers en vue de l'industrie ou du commerce. Il est placé aujourd'hui sous la direction du Ministre de l'Instruction publique, qui l'exerce par des inspecteurs spéciaux, et sous le contrôle de comités départementaux et cantonaux. Il est donné dans des *cours professionnels* et dans des écoles spéciales telles que, au degré supérieur, l'Ecole centrale des arts et manufactures, l'Ecole nationale supérieure des Mines, l'Ecole nationale des Ponts et Chaussées, les Ecoles d'arts et métiers (Châlons, Angers, Cluny, Aix, Lille), au degré secondaire dans les écoles nationales professionnelles (Voiron, Nantes, Vierzon, Armentières), les écoles d'horlogerie (Cluses, Besançon) et de nombreuses écoles pratiques de commerce et d'industrie.

Des villes ont fondé des écoles professionnelles : ainsi, Paris possède les écoles Diderot (fer et bois), Boulle (ébénisterie), Estienne (livre), Germain Pilon (décoration).

L'*enseignement professionnel de l'agriculture* réorganisé par la loi du 2 août 1918 est donné à l'Institut national agronomique, à l'Ecole nationale des eaux et forêts (Nancy), à l'école des haras (Le Pin), dans les écoles nationales d'agriculture (Grignon, Montpellier et Rennes), dans les écoles d'agriculture (écoles pratiques, fermes-écoles, etc.), d'horticulture (Versailles), de fromagerie (Mamirole), de bergerie (Rambouillet).

Par la multiplication des écoles, la Troisième République en France a rempli l'obligation qui s'impose à l'Etat, de donner à tous une certaine instruction, mieux que ne le font les pays étrangers : la preuve en est dans la quantité d'étrangers qui, de tous côtés, affluent dans nos établissements d'enseignement.

§ 4. — La Protection du travail

54. Le droit au travail. — Nous avons vu (n° 23, que l'Etat

devait intervenir dans les rapports de patrons à ouvriers pour assurer le libre développement de l'activité de chacun, déclarer nulles les clauses du contrat de travail auquel l'employé ne donne son consentement que sous la pression de besoins matériels immédiats et protéger en toutes circonstances le travailleur en assurant son hygiène, sa sécurité contre les accidents. Nous avons cité les lois principales qui ont été édictées dans ce but. Des inspecteurs du ravail en assurent le respect.

Le législateur n'a pas admis cependant que l'Etat devait assurer du travail à tout individu qui n'en trouve pas. Il s'est borné à faciliter les rapprochements entre employeurs et ouvriers en créant les *Bourses du travail*, souvent subventionnées par des communes en obligeant les villes de plus de 10.000 habitants à créer des *bureaux municipaux de placement gratuit* (l. 14 mars 1904). C'est qu'en effet, en pratique, l'Etat ne peut devenir un patron pour toutes les branches de l'industrie. Il tuerait d'ailleurs ainsi promptement toute initiative individuelle. L'organisation d'*ateliers nationaux* tentée en 1848 a lamentablement échoué : elle a multiplié les sans-travail au lieu de les faire disparaître, elle a provoqué des mécontentements et des troubles pour avoir donné aux ouvriers des espérances qui n'ont pu être réalisées.

CHAPITRE IV

LA SANCTION DES DROITS INDIVIDUELS

55. Sanctions politiques. — Il ne suffit pas d'avoir par des déclarations solennelles et des lois positives reconnu à l'individu des droits auxquels correspondent des obligations de l'Etat : il est nécessaire de garantir le respect de ces droits et l'exécution de ces obligations par une organisation politique et administrative appropriée. Le régime légal protecteur des droits individuels n'aura de valeur positive qu'autant que son application sera assurée.

Le pouvoir constituant doit d'abord créer une organisation politique qui empêche la violation arbitraire des droits par l'un quelconque des pouvoirs constitués.

Nous avons vu (n° 10) que notre organisation n'apportait peut-être pas des garanties juridiques très puissantes contre les erreurs possibles du pouvoir législatif qui ne doit edicter aucune loi violant les droits individuels et qui doit faire toutes lois utiles à leur développement. On ne peut demander à une juridiction l'annulation d'une loi abusive et on ne peut devant aucun tribunal exciper de l'inconstitutionnalité d'une loi pour en empêcher l'application.

Mais contre les actes du pouvoir législatif, à défaut de garanties juridiques devant des tribunaux qui ne sont pas organisés pour pouvoir jouer un rôle constitutionnel, il est, pour les droits individuels, des garanties politiques très sérieuses qui résultent des principes même de l'organisation politique. Le *caractère national de la souveraineté* (n° 62) et la *forme représentative du gouvernement* (n° 71) ont pour conséquence de faire dépendre les législateurs de l'opinion publique de tous les électeurs qui les choisissent. Or, tous les citoyens ont intérêt à ce que le Parlement vote de bonnes lois car les lois sont générales, et, si elles étaient mauvaises, elles nuiraient à tous.

De plus, la division de l'autorité dans l'Etat entre plusieurs organes qui se limitent et se contrôlent respectivement, empêche qu'aucun d'eux soit assez fort pour opprimer les particuliers, car il rencontrerait l'opposition des autres qui feraient obstacle à sa tentative : la *séparation des pouvoirs* constitue ainsi une protection des droits individuels contre le Parlement, le Gouvernement ou les juges (V. n°s 82 à 89).

Enfin l'organisation du *gouvernement parlementaire* qui rend les ministres politiquement responsables devant la Chambre de leurs actes propres et de tous ceux de leurs subordonnés (V. n° 84) constitue une nouvelle garantie politique des droits individuels : le Parlement peut retirer le pouvoir aux ministres en les blâmant des actes arbitraires par lesquels ils ont violé les droits d'un individu.

56. Les sanctions juridiques contre le gouvernement et les administrateurs qui porteraient atteinte aux droits individuels sont plus efficaces. Ces sanctions peuvent frapper soit les personnes, soit les actes.

a) Personnellement tous les fonctionnaires qui ont commis des abus de pouvoir peuvent être poursuivis devant les tribunaux, pu-

nis de peines prévues par le Code pénal (V. n° 93), et obligés de réparer le préjudice causé.

Ils sont en outre astreints à une discipline qui permet à l'administrateur supérieur de frapper de peines disciplinaires les administrateurs subordonnés qui commettent des fautes (V. n° 93).

b) Leurs actes sont de plus soumis tant au contrôle hiérarchique et administratif de leurs supérieurs qu'au contrôle des tribunaux par des recours multiples que nous aurons l'occasion d'étudier (V. n°s 287 et suiv.) : par des recours en annulation, le particulier victime d'une mesure arbitraire peut demander aux supérieurs hiérarchiques de l'auteur de l'acte et à un tribunal administratif de déclarer nul l'acte incriminé, et d'en empêcher l'application ; par des recours en indemnité portés tantôt devant les tribunaux judiciaires, tantôt devant les tribunaux administratifs, l'individu lésé a le droit de demander réparation du préjudice subi par lui, soit à l'agent administratif, auteur de l'acte, soit à la personne administrative (Etat, département, commune) au nom de laquelle celui-ci a agi. Les juges eux-mêmes sont contraints par l'organisation juridique du pouvoir judiciaire d'appliquer les lois protectrices des droits individuels ou de refuser d'appliquer les règlements illégaux par lesquels des administrateurs porteraient atteinte à ces droits (sur l'exception d'illégalité, V. n° 296). Des recours en appel et en cassation permettent de faire annuler ou réformer des jugements illégaux par des juges supérieurs aux premiers ; des actions pénales peuvent être dirigées contre les juges qui manquent à leur devoir ; il n'existe guère, il est vrai, qu'un seul cas dans lequel on puisse demander à l'Etat réparation du préjudice causé par un juge, c'est celui de l'erreur judiciaire reconnue à la suite d'une procédure de révision (L. 8 juin 1895).

57. Le droit de résistance. — Si, malgré toutes ces garanties, persistait une violation du droit individuel résultant d'une loi injuste, d'un acte administratif arbitraire ou d'un jugement illégal, la victime a-t-elle le droit de résister par la force à l'application de la loi contraire au Droit, de l'acte ou du jugement contraire à la loi ?

Locke admettait la légitimité de la résistance à l'arbitraire en l'absence de tout recours légal. Les révolutionnaires de tous les temps, les théologiens catholiques du temps de la Ligue comme

les hommes de la Révolution française ont affirmé le « droit de « résistance à l'oppression » (Décl. de 1789, art. 2). Les Constituants de 1793 l'ont même formulé d'une manière énergique : « quand le gouvernement viole les droits du peuple, ont-ils dit, « l'insurrection est pour le peuple et pour chaque portion du « peuple le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs » (Décl. de 1793, art. 35). On ne peut nier en effet que, quand il n'existe aucun moyen de faire prévaloir le droit, le recours à la violence ne saurait devenir un crime. La résistance au coup d'Etat d'un usurpateur, l'insurrection contre un gouvernement illégal, c'est-à-dire sous lequel la volonté nationale ne peut pas s'exprimer et s'imposer librement, ne peuvent être condamnées : il y a eu des révolutions légitimes.

Mais, dans un Etat juridiquement organisé, sous un gouvernement dont tous les pouvoirs procèdent directement ou indirectement de la volonté nationale, la loi est à bon droit présumée juste. La résistance à la loi constitue le crime de rébellion. Aucun tribunal ne pourrait acquitter celui qui la viole, car le premier devoir de tout citoyen, dans une société organisée, est de respecter la loi.

Contre les actes individuels illégaux des agents de l'autorité, il n'y a pas théoriquement de rébellion dans la résistance opposée ; en effet, on ne viole pas ainsi la loi, on s'oppose à sa violation. Mais, pratiquement, cette solution constitue un germe d'anarchie. Elle serait d'ailleurs extrêmement dangereuse pour les individus qui pourraient se tromper sur la légalité d'un acte et encourir les peines les plus graves. Aussi les tribunaux ne l'admettent-ils pas. Les agents de l'autorité sont présumés agir légalement. Le particulier doit d'abord obéir. Il réclamera ensuite et, s'il y a lieu, il exigera les sanctions pénales ou disciplinaires, les réparations civiles que comporte le délit commis contre lui.

En réalité, les violations de droit deviennent de plus en plus rares dans l'Etat moderne et leur réparation est de plus en plus assurée par l'organisation politique qu'il nous faut maintenant étudier.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

L'ÉTAT. SES ÉLÉMENTS, SES FONCTIONS, SES ORGANES

58. La personnalité de l'Etat et ses conséquences. — L'Etat, pour n'être pas une personne physique, constitue cependant une personne juridique qui n'est pas soumise aux mêmes causes d'extinction que les personnes réelles.

Un ensemble d'intérêts collectifs distincts des intérêts individuels et protégés par la loi, forme une personne morale. La personnalité morale est une manière juridique d'exprimer que ces droits sont possédés par des particuliers, non pas privativement ou individuellement, non pas indivisément, mais collectivement.

Il y a des personnes morales d'intérêt privé comme les sociétés civiles ou commerciales et des personnes morales d'intérêt public comme les établissements publics et les établissements d'utilité publique.

Les *établissements publics* sont de véritables services administratifs créés par l'Etat et doués de la personnalité : tels sont en dehors de l'Etat, les départements, les communes, les hospices, les chambres de commerce, etc.

Les *établissements d'utilité publique* sont au contraire des créations d'initiative privée qui collaborent à l'action administrative : telles sont les caisses d'épargne et les mulitples associations reconnues d'utilité publique (V. n°s **37** et **188**).

Du caractère de permanence de l'Etat résultent les conséquences suivantes :

1° Les contrats conclus au nom de l'Etat par un gouvernement légal obligent l'Etat malgré les changements de forme qu'il peut subir : les traités internationaux passés avec des pays étrangers, les contrats (emprunts, contrats de travaux publics) conclus avec

des particuliers, par des gouvernements antérieurs, monarchies ou empires, continuent d'être exécutés par la République.

2° Les lois qui ont été faites par un gouvernement légal restent applicables sous les autres régimes tant qu'elles n'ont pas été abrogées explicitement ou implicitement. La jurisprudence applique même les dispositions des constitutions antérieures à celle qui nous régit dans la mesure où ces dispositions ne sont pas inconciliables avec le régime actuel. Ainsi l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, qui exigeait une autorisation administrative pour la poursuite des fonctionnaires, a été appliqué comme disposition législative jusqu'à son abrogation par le décret-loi du 19 septembre 1870 (V. n° 295).

CHAPITRE PREMIER

LES ÉLÉMENTS DE L'ÉTAT

L'État, avons-nous vu, est constitué par une nation résidant sur un territoire déterminé et politiquement dirigé par une autorité souveraine : nation, territoire, souveraineté, voilà les trois éléments constitutifs de tout Etat, éléments qu'il nous faut analyser.

§ 1. — La nation

59. La nation c'est une collectivité d'hommes réunis par des liens matériels et moraux qui les rendent solidaires les uns des autres.

Les liens matériels qui unissent ces hommes résultent de la communauté de race, d'intérêts, de besoins économiques.

Les liens moraux sont la conséquence des formations histotoriques. C'est d'abord une communauté de traditions. Le souvenir des luttes auxquelles tous ont participé, des défaites ou des victoires communes lient les individus : la guerre de Cent Ans, par exemple, a formé l'idée de la nation française comme la guerre de 1870-1871 a scellé l'unité allemande. La communauté d'aspira

tions vers un même idéal engendre une même conscience sociale ; il n'est pas douteux que les idées libérales nées en France au XVIIIe siècle et qui ont provoqué la Révolution française aient resserré les liens des Français. « Dans le passé, dit Renan, un héritage de gloire et de regrets à partager, dans l'avenir un même programme à réaliser », voilà ce qui constitue une nation.

Ce patrimoine commun de richesses matérielles et intellectuelles qui est à la base de l'idée de la patrie a donné naissance au *principe des nationalités*. Il existe, en effet, des nations partagées entre plusieurs Etats, comme la Pologne au XIXe siècle, et des Etats composés de plusieurs nationalités, comme l'ex-empire d'Autriche-Hongrie. Le principe des nationalités tend à réunir dans un même Etat les individus d'une même nation. Il a dirigé pendant longtemps au XIXe siècle la politique européenne : sous son égide se sont constitués l'Italie et l'Empire allemand. C'est un des principes directeurs du Traité de Versailles de 1919. Mais ses éléments sont très incertains : il sert parfois de prétexte à de grandes nations pour en absorber de petites ; le salut de ces dernières se trouve au contraire souvent dans le *principe de l'équilibre* européen.

§ 2. — Le territoire

60. Le territoire délimite l'étendue dans laquelle s'exerce exclusivement l'autorité publique sur les personnes et les choses. En effet, deux autorités souveraines ne peuvent coexister sur un même territoire : elles donneraient parfois des ordres contradictoires à l'individu, celui-ci ne pourrait obéir qu'à l'une d'elles et par suite, celle qui ne pourrait assurer l'exécution de ses ordres ne demeurerait pas souveraine. De là le principe de non-intervention d'un Etat dans les affaires qui se passent sur le territoire d'un autre Etat. Le territoire est donc un élément essentiel de l'Etat souverain. Ainsi l'Eglise catholique, qui est par ailleurs une personne de droit international, ne constitue cependant pas un Etat.

§ 3. — La souveraineté

61. La souveraineté est la volonté supérieure aux volontés individuelles qui, pour assurer l'ordre dans l'Etat, commande à tous sans être contrôlée par aucune autre autorité.

On la peut envisager sous deux faces : d'une part, la souveraineté extérieure ou internationale consiste dans le droit de représenter la nation et de l'engager par des traités vis-à-vis des

autres États : son étude fait partie du droit international. D'autre part, la souveraineté intérieure ou nationale consiste dans le droit de commander à tous les citoyens qui composent la nation : c'est de celle-ci que nous devrons nous préoccuper.

Dans l'ancien régime, la doctrine officielle affirmait que la souveraineté appartenait en propre au roi et les théologiens catholiques soutenaient qu'il la tenait d'une délégation divine. Ce fut encore la conception de Bossuet au XVIIe siècle et au XIXe siècle celle de Joseph de Maistre et de De Bonald.

62. La souveraineté est nationale, c'est-à-dire qu'elle appartient à la nation (Décl. des droits, art. 3).

En effet, elle est établie, nous l'avons vu, dans l'intérêt de tous les hommes qui constituent la nation afin d'empêcher qu'ils portent atteinte à leurs intérêts respectifs et afin de leur procurer un plus grand bien-être. Sans cette autorité qui ordonne et dirige les efforts individuels, la nation se dissocierait et la société, sans laquelle l'homme ne peut vivre, disparaîtrait. Or, ce qui est établi dans l'intérêt de tous doit être réglé par tous. La souveraineté doit donc être exercée par la nation.

C'est d'ailleurs là le meilleur moyen de faire régner l'ordre dans la société. On ne gouverne pas par la force brutale. Les gouvernements fondés sur la force, les monarchies militaires basées sur la conquête s'écroulent tôt ou tard devant la révolte des individus : on ne gouverne qu'avec l'assentiment des gouvernés, c'est-à-dire avec l'opinion publique. Or, l'opinion publique n'est que la somme des opinions individuelles : la souveraineté nationale n'est que la souveraineté de l'opinion.

63. Les caractères de la souveraineté nationale ont été dégagés par la Révolution française et formulés tant dans la déclaration des droits que dans la Constitution de 1791 : elle est une, inaliénable, imprescriptible.

a **Elle est une**, car sur un même territoire, avons-nous vu, ne peut exister qu'une souveraineté.

Des groupements sociaux peuvent imposer à leurs membres des obligations particulières : celles-ci ne sauraient jamais aller à l'encontre de la souveraineté et doivent y être soumises. On dit par exemple que, à côté de la souveraineté politique de l'Etat, existe la souveraineté spirituelle de l'Eglise sur les individus. Celle-ci, en effet, demeure intangible dans la conscience individuelle, mais elle n'existe plus dès qu'elle se transporte sur le terrain politique.

Des groupements politiques, comme la province jadis ou aujourd'hui le département et la commune, peuvent acquérir une indépendance, une autonomie plus ou moins étendue : ils demeurent cependant toujours soumis à la souveraineté de l'Etat qui ne comporte pas de partage, mais qui peut renoncer à s'exercer dans certains domaines.

Cependant, quand plusieurs Etats s'associent et se groupent pour constituer une plus puissante force internationale, chaque associé peut renoncer à exercer certains attributs de sa souveraineté. Dans la *Confédération d'Etats*, un organe collectif, assemblée ou comité fédéral, peut prendre des décisions qui s'imposent aux Etats confédérés. Mais chacun de ceux-ci conserve cependant sa souveraineté nationale et internationale, il exerce seul sur ses citoyens un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire, et c'est lui seul qui peut prescrire l'exécution des décisions collectives. Il en fut ainsi dans la Confédération germanique de 1815 à 1866 et dans la Confédération des Cantons suisses jusqu'en 1848. Mais la Confédération, en resserrant ses liens, donne généralement naissance à un *Etat fédéral*. Dans ce dernier le gouvernement fédéral non seulement absorbe la souveraineté internationale des Etats fédérés, mais même peut, en certaines matières, obliger directement les citoyens de chaque Etat particulier qui sont en même temps ses propres citoyens : il exerce un pouvoir législatif, exécutif et judiciaire dont les actes limitent la compétence des organes de chaque Etat fédéré. C'est ce caractère que revêtent aujourd'hui les Etats-Unis de l'Amérique du Nord, les Etats-Unis de l'Amérique Centrale, la Suisse depuis 1848 et le *Reich allemand*, depuis 1871, bien que ce dernier, par la Constitution du 11 août 1919, incline vers la forme d'un Etat unitaire. Certains pensent que les Conférences impériales des *Dominions* qui se tiennent périodiquement à Londres, d'une part et que d'autre part une indépendance relative accordée à l'Irlande par la loi du *Home rule* de janvier 1922 sont les germes d'une fédération nouvelle qui se constituerait dans l'Empire britannique.

b) **Elle est inaliénable** : la souveraineté ne peut être abandonnée par la nation à un prince ou à un roi. On n'aliène en effet que ce qu'on possède. Or, la souveraineté n'est une propriété pour personne. Dire qu'elle appartient à la nation, c'est dire qu'elle est le patrimoine à la fois des générations passées, de la génération présente et des générations futures : les citoyens actuels n'ont donc pas le droit d'en disposer.

c) **Elle est imprescriptible**, parce qu'elle est inaliénable. Quelque longue possession qu'en ait eu une dynastie royale, celle-ci ne peut jamais acquérir la souveraineté par prescription, le peuple a toujours le droit d'en reprendre l'exercice.

CHAPITRE II

LES FONCTIONS DE L'ÉTAT

64. Nous n'avons pas à discuter *ici* le problème économique de savoir quel rôle doit jouer l'État dans ses rapports avec les individus et dans ceux des particuliers entre eux, de déterminer si l'État doit demeurer un *gendarme* chargé seulement d'assurer la sécurité des citoyens ou si, au contraire, il doit assumer la mission d'une *providence* et redresser toutes les inégalités sociales. Cette question est du ressort de l'Économie politique.

Nous n'avons ici qu'à analyser les formes juridiques de l'intervention de l'État.

Tout acte juridique est une manifestation de volonté à laquelle sont attachés des effets de droit dont la force publique doit, le cas échéant, amener la réalisation: ainsi le propriétaire d'une maison peut la louer et la force publique assurera, si besoin est, l'exécution du bail. De même les agents publics sont investis par le droit de certains pouvoirs qu'ils exercent par des actes ayant des effets en droit : un juge décidera dans un litige et son jugement sera exécuté par la force publique.

Ces pouvoirs sont généraux (ex. la propriété, la fonction de juger) ou individuels (ex. la propriété de telle maison, la mission de juger tel litige). Les situations juridiques générales sont créées par les actes législatifs ou réglementaires : les situations juridiques individuelles sont créées par les actes administratifs : la constatation des situations juridiques individuelles ou générales résulte des actes juridictionnels. Ainsi la puissance publique se manifeste sous trois formes et l'État exerce trois fonctions entre lesquelles tous ses actes se peuvent répartir : la fonction législative, la fonction administrative et la fonction juridictionnelle.

Cette classification des actes de la puissance publique d'après leur contenu et au point de vue matériel n'est pas celle du langage courant. En général on se place au point de vue formel, on dénomme les actes d'après la qualité de leur auteur : on appelle loi un acte du Parlement, acte administratif un acte de l'administration, jugement un acte du juge. Cette classification courante n'a d'intérêt qu'au point de vue des recours : on conçoit que des garanties plus ou moins grandes soient prévues contre les agents publics selon le degré de confiance qu'ils inspirent. Ainsi les actes du

Parlement échappent au contrôle des tribunaux (V. n° **297**), même si au fond ce sont des actes d'administration, comme une autorisation d'emprunt ou de construction d'un tramway donnée à un département ou des actes de juridiction comme la validation d'une élection. Au contraire, les actes d'un agent administratif sont soumis au contrôle des juridictions administratives, même si au fond ces actes sont de nature législative, comme un règlement. Les actes de juridiction gracieuse d'un Président de tribunal civil sont souvent au fond des actes d'administration, et cependant ils ne sont soumis qu'à des recours judiciaires.

§ 1. — La fonction législative

65. Les lois et les règlements. — L'autorité publique édicte d'abord des règles impératives et générales auxquelles doivent obéir les individus : ces règles portent le nom de *lois* quand elles sont l'œuvre du Parlement, et de *règlements* quand elles sont celle du Président de la République, du préfet ou du maire.

Les lois et les règlements sont des règles impératives : ce sont, en effet, des ordres ou des défenses de faire une chose déterminée.

Les lois et les règlements constituent des règles générales : celles-ci, en effet, s'appliquent à tous les individus qui se trouvent dans la situation qu'elles prévoient.

Il en résulte que bien des actes accomplis par les Chambres, qu'on appelle des lois, en se plaçant au point de vue *formel* ne constituent pas réellement au point de vue *matériel*, des actes législatifs. Ainsi, le Parlement décide-t-il que toutes les communes ne pourront emprunter librement que jusqu'à une certaine somme? Il fait une loi. Déclare-t-il que telle commune est spécialement autorisée à contracter un emprunt supérieur au chiffre fixé par la loi? Il fait un acte administratif.

Le règlement est subordonné à la loi. On a pu soutenir que toute mesure pouvait être prise par voie réglementaire; cependant la loi peut elle-même limiter le domaine du règlement, soit expressément, soit implicitement. Ainsi la loi seule peut établir des peines (art. 4 C. Pénal), des impôts (article final de la loi annuelle de finances) ou, d'après la jurisprudence, des restrictions graves aux droits individuels, tels que la propriété, la liberté du travail (l. 2-17 mars 1791, art. 7). Implicitement quand une loi a statué sur une matière, le règlement ne peut que compléter la loi et non y déroger. Le Parlement ne pourrait même déléguer son pouvoir législatif au Gouvernement qui l'exercerait en la forme de règlements, car ce serait modifier la détermination des compétences établie, pour des motifs d'ordre public, par la Constitution et par suite violer cette dernière. C'est pourquoi ont été considérés comme illégaux un grand nombre de décrets-lois pris par le Gouvernement au début de la guerre de 1914 et modifiant des lois antérieures; de même aussi, un projet de loi du 15 décembre 1916, portant délégation du pouvoir législatif au Gouvernement, a été rejeté comme inconstitutionnel. Le Conseil d'Etat admet cependant que l'état de guerre étand les pouvoirs réglementaires (V. ci-dessous, n° **145**).

§ 2. — La fonction administrative

66. Les actes administratifs. — Les agents publics, dans la limite de leur compétence, accomplissent des actes juridiques *individuels* pour l'application des lois aux particuliers, tantôt en créant une situation juridique individuelle au profit d'un particulier (ex : un alignement), tantôt en appliquant à un individu un statut légal préexistant (ex : un décret de naturalisation, la nomination d'un fonctionnaire).

En la forme, les actes administratifs sont accomplis en général par les agents de l'administration et exceptionnellement par le Parlement (V. n° 65) ou par des juges (actes de juridiction gracieuse). On distinguait jadis les *actes administratifs d'autorité* ou de *puissance publique*, dans lesquels l'agent administratif donne un ordre et bénéficie de prérogatives exorbitantes du droit commun, des *actes administratifs de gestion* dans lesquels l'agent public se présente comme un simple particulier sur le terrain du droit privé.

Cette distinction est née au XIXe siècle de la tendance de l'esprit public à se défier des juridictions administratives mal organisées, dépendant de l'administration active (justice retenue), et à soustraire à leur contrôle au moins une partie des actes de l'administration pour l'attribuer au contrôle des tribunaux judiciaires. Cette distinction reçut une interprétation extensive et fut successivement appliquée à la responsabilité des services publics et à la fonction publique, en vue d'imposer les règles du droit privé et le contentieux judiciaire à toute une partie de l'action administrative et de soustraire l'autre partie parfois à tout contrôle juridictionnel.

Elle a été condamnée par la jurisprudence qui juge que tous les actes administratifs sont accomplis en vertu de pouvoirs spéciaux des agents, ont un but de service public et engagent toujours la responsabilité du service devant les tribunaux administratifs en principe (V. n°s 269 et 294).

Les actes administratifs sont unilatéraux ou contractuels.

L'acte unilatéral est celui dans lequel se manifeste la seule volonté d'un agent de l'Etat qui, en vertu de son pouvoir propre, crée une situation juridique spéciale à un citoyen : un alignement, la délivrance d'un permis de chasse, sont des actes unilatéraux.

L'acte contractuel est celui dans lequel apparaît le concours de deux volontés, celle d'un individu et celle d'un agent administratif qui gère les intérêts de la collectivité : un marché de travaux publics, une vente de biens de l'Etat, un engagement militaire constituent des actes contractuels.

L'État est lié par les contrats de ses agents. Pour l'établir, il n'est pas besoin de faire appel à la théorie des droits naturels en vertu de laquelle l'Etat ne saurait intervenir dans la sphère de l'activité individuelle que par la voie du contrat et il empiéterait sur les droits individuels s'il violait son contrat.

Pour ceux qui considèrent que le contrat est passé non pas au nom de l'Etat puissance publique, dont le caractère essentiel est de ne pouvoir se lier et de donner seulement des ordres, mais au nom de l'Etat personne juridique ou morale, ils déclarent qu'une personne juridique est liée par le droit conventionnel comme par le droit unilatéral fondé sur l'ordre de l'autorité.

Pour fonder les obligations contractuelles de l'Etat, il suffit de constater que les agents publics ne peuvent agir dans le domaine du droit que s'ils sont eux-mêmes soumis au droit : les contrats sont obligatoires pour eux comme tous les autres actes juridiques.

L'acte administratif est exécutoire par lui-même. Tandis que, dans le droit privé, nul n'a le droit de se faire justice soi-même et que l'auteur d'un acte doit obtenir le consentement de l'adversaire ou une sentence du juge pour le faire exécuter, l'agent administratif peut immédiatement exécuter ou faire exécuter sa décision. L'individu lésé ne peut que recourir ultérieurement au juge et son recours généralement n'est même pas suspensif.

Ainsi l'agent de police chargé du service d'ordre fait exécuter immédiatement ses ordres verbaux de circuler, le contribuable lésé par le rôle d'impôts doit payer, sauf à demander le remboursement de l'indû, l'administration délimite elle-même son domaine public (N° **206**), liquide ses dettes, etc.

Tous les actes juridiques accomplis par les agents publics sont soumis à des conditions de fond, par exemple à des conditions de compétence, et à des conditions de forme, par exemple à la consultation d'un Conseil.

L'intérêt général exige le respect des compétences, déterminées à dessein par la Constitution et les lois, ainsi que le respect des formes légales qui constituent des garanties pour les citoyens. On doit exiger le respect des conditions de la gestion des intérêts généraux d'autant plus impérieusement que ceux-ci sont administrés par des agents qui n'ont pas à leur bonne gestion un intérêt personnel. Il semble donc que toute violation d'une règle de fond ou de forme dans l'accomplissement d'un acte public doive être sanctionnée par la nullité absolue de cet acte.

Mais par contre un intérêt d'ordre public s'attache à la stabilité des situations acquises, l'intérêt même des collectivités administratives exige la continuité des services publics, l'intérêt des administrés veut le respect des actes sur la foi desquels ils ont traité sans connaître le vice de l'acte sur lequel ils se sont fondés.

Pour tenir compte de ces intérêts opposés, la sanction des irrégularités entachant les actes juridiques a des degrés multiples : l'*inexistence*, dans les cas les plus caractérisés, empêchera l'acte de produire un effet de droit quelconque et l'agent qui voudrait exécuter cet acte commettrait une voie

de fait engageant sa responsabilité personnelle et susceptible de provoquer une résistance passive parfaitement licite ; elle peut être demandée par tous, par tous moyens, à toute époque, au juge qui se bornera à la constater ; elle frappe par exemple la délibération prise par un Conseil général hors de ses réunions légales ou la délibération prise par un Conseil municipal sur un objet étranger à ses attributions. La *nullité radicale* d'un acte peut également être invoquée par tous, par tous moyens de droit et à toute époque sans être jamais couverte par une prescription ou une ratification devant un juge obligé de la prononcer, mais provisoirement l'acte vicié produira des effets de droit* : ainsi un maire inéligible et cependant élu pourra accomplir des actes municipaux provisoirement exécutoires. La *nullité simple* ou *relative* ne peut plus être invoquée que par des intéressés pendant un certain délai et peut par la suite être couverte par une confirmation ou par une prescription, mais sur une demande régulière elle doit être prononcée par le juge. Au contraire, la *nullité facultative* laisse au juge un pouvoir discrétionnaire d'appréciation et ne peut être poursuivie que par certains intéressés. De même, des actes irréguliers produisent tous leurs effets de droit, sauf à l'égard de certains individus auxquels ils ne sont pas *opposables*. Enfin, l'irrégularité des actes du Parlement n'est pas du tout sanctionnée.

En principe, toute irrégularité doit être sanctionnée ; en droit public on n'applique pas la règle de droit privé « il n'y a pas de nullité sans texte ». Mais la gravité de la sanction varie avec les espèces. On peut dire cependant qu'en général, les conditions de forme et de fond des actes administratifs ayant pour but de protéger les intérêts de tous, leur violation doit pouvoir être critiquée par tous et par conséquent les nullités de droit administratif sont absolues. Même quand l'expiration d'un délai parfois bref rend caduque l'action en nullité, cette nullité peut encore être invoquée ultérieurement par voie d'exception : ainsi contre un règlement administratif illégal, le recours en annulation pour excès de pouvoir doit être intenté dans les deux mois de la publication du règlement (V. n° **289**), mais l'individu poursuivi pour contravention au règlement pourra indéfiniment exciper de l'illégalité de l'acte réglementaire pour échapper à la peine (V. n° **296**). Fréquemment d'ailleurs, si on ne peut plus agir en nullité contre l'acte primitif, on le pourra contre des mesures d'exécution de cet acte.

§ 3. — La fonction juridictionnelle

67. Les jugements. — Quand sur la poursuite de représentants de la société ou de particuliers lésés, le juge constate qu'une règle générale, qu'une loi a été violée, il ordonne l'annulation de l'acte contraire à la loi, si elle est possible, et, éventuellement, punit l'auteur de l'acte ou lui impose la réparation du préjudice causé. Ainsi la loi assure le respect du droit de propriété : un voleur s'empare de mon bien : sur ma demande, le juge constate que je suis bien propriétaire, que le voleur a pris ma chose ; il ordonne la restitution de l'objet, frappe d'une peine le voleur et prescrit aux agents de l'autorité de faire exécuter cette double condamnation.

En la forme, la fonction juridictionnelle est exercée en principe par des juges judiciaires ou administratifs, mais aussi exceptionnellement par le Parlement (Haute-Cour) ou par des agents administratifs (Ministre).

La fonction juridictionnelle se différencie de la fonction législative. Le législateur dans la loi crée une œuvre nouvelle ; il agit spontanément et sans y être obligé; il ne statue que pour l'avenir et le fait toujours d'une façon générale et abstraite. Le juge, au contraire, ne crée rien mais applique seulement une loi existante; il attend, pour le faire, d'être saisi par les intéressés; mais il ne peut se refuser à répondre à la demande qui lui est faite; il statue seulement pour le passé dans un jugement particulier et concret.

Mais y a-t-il une différence essentielle entre la fonction administrative et la fonction juridictionnelle? On les a réunies toutes deux dans la fonction exécutive. Il n'y a, dit-on, dans la vie de la loi, que deux phases, la confection et l'exécution. Les conflits qui s'élèvent à l'occasion de celle-ci ne sont que des incidents de l'application qui demeure une opération unique. Il reste cependant des oppositions de nature entre ces deux fonctions: l'administrateur agit spontanément; il joue toujours un rôle préventif pour éviter les violations de la loi; il crée par ses actes des situations juridiques nouvelles; tandis qu'au contraire, le juge doit être saisi par une requête pour pouvoir juger, il réprime une violation de la loi déjà acquise, et, sans rien créer, constate dans son jugement une situation déjà existante. Les deux fonctions sont donc bien distinctes.

Les agents publics n'accomplissent pas que des actes juridiques, ils font aussi des *actes matériels:* exemple, le facteur distribuant une lettre. Ces actes qui ne sont pas des manifestations de volonté en vue de produire des effets juridiques peuvent cependant avoir des conséquences dans le domaine du droit: une automobile militaire blesse un passant, celui-ci devient créancier d'une indemnité. Nous verrons que les réclamations gracieuses ou les recours hiérarchiques servent utilement à transformer des actes matériels en actes juridiques (N° **286**).

CHAPITRE III

LES ORGANES DE L'ÉTAT

68. L'Etat n'est pas une personne physique réelle, on le considère parfois comme une personne morale : il ne peut en tout cas manifester son activité que par l'intermédiaire de personnes physiques, d'individus ou de groupes d'individus.

La détermination des individus qui exerceront la puissance publique est commandée par le caractère de la souveraineté. La souveraineté est nationale : c'est donc de la volonté de la nation que doit venir toute autorité. « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation : nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément », dit l'article 3 de la Déclaration des droits.

Ce principe dicte la forme et l'organisation du gouvernement.

Section I. — La Forme du Gouvernement

69. La forme du gouvernement doit être républicaine. — En effet, ni une monarchie, ni un gouvernement personnel ne sont en harmonie avec le principe de la souveraineté nationale.

Une monarchie, c'est un gouvernement dans lequel le chef de l'Etat a un droit héréditaire. Même si le premier roi a été élu, son héritier n'a pas reçu l'investiture de la nation. Sans doute, nous verrons que la nation n'exerce pas elle-même tous les pouvoirs et qu'elle les peut confier à des représentants. Mais un roi ne peut être un représentant de la nation. Un représentant ne possède de pouvoir que pour une durée déterminée à la fin de laquelle il doit venir demander à la nation un nouveau mandat qui lui peut être refusé s'il a mal rempli celui qui lui a été confié. Au contraire, un roi est non seulement investi pour la vie, mais encore il transmet son pouvoir à son héritier.

La Constitution de 1791 avait cependant tenté de concilier la souveraineté nationale avec une monarchie constitutionnelle et limitée : elle avait organisé le contrôle des représentants élus par la nation sur le roi représentant héréditaire en prévoyant sa déchéance politique. On sait que la Constitution de 1791 ne put fonctionner même pendant une année et que, devant les hésitations de l'Assemblée législative à mettre en jeu la responsabilité du roi, le peuple fit la révolution du 10 août 1792 qui mit fin à la monarchie en forçant l'Assemblée à prononcer la suspension de Louis XVI.

Un gouvernement personnel comme celui de Napoléon Ier ou de Napoléon III ne respecte pas davantage le principe de la souveraineté nationale, bien que l'un et l'autre des deux empereurs aient soumis à l'approbation populaire les constitutions qu'ils avaient édictées. En effet, non seulement leur pouvoir était issu d'un coup

d'Etat, c'est-à-dire d'une violation des droits des Assemblées représentatives, mais encore les plébiscites impériaux ne permettaient pas aux électeurs d'exprimer librement leur opinion. En dehors des procédés d'intimidation dont en 1800 et 1852 usa la police, le plébiscite ne laissait à l'électeur que le choix entre l'approbation du fait accompli, solution connue, et la désapprobation qui ouvrait le champ à tous les désordres et à toutes les révolutions.

Au contraire, dans un régime républicain, toutes les autorités tirent leur pouvoir de l'élection par la nation, soit directement comme les députés, soit indirectement comme les juges nommés par le chef de l'Etat qui est lui-même élu par le Parlement, lequel, à son tour, est directement choisi par les électeurs.

Section II. — L'Organisation du Gouvernement

La nation peut exercer sa souveraineté directement ou par représentation : de là deux formes d'organisation politique : le gouvernement direct et le gouvernement représentatif.

§ 1. — Le gouvernement direct

70. Le gouvernement direct est celui dans lequel le souverain exerce lui-même toutes les fonctions de l'Etat et accomplit tous les actes essentiels de la souveraineté.

Ainsi, dans la monarchie pure, le monarque fait les lois en consultant simplement les conseillers qu'il choisit ; il les fait appliquer par ses ministres qu'il nomme, révoque, et dont il annule à son gré les actes : il rend la justice, soit directement dans les cas qu'il retient, soit indirectement par des juges qu'il institue ou dont il a toujours le droit de casser les arrêts.

La nation souveraine peut théoriquement remplir les mêmes fonctions. Sans doute, pour l'application des lois, elle devrait choisir des commissaires qui les feront exécuter, mais en rendant compte de leurs actes à l'Assemblée du peuple. Dans les législations simples et quand les procès sont rares, l'Assemblée du peuple peut sans doute juger, mais, en général, elle élira les juges en se réservant de contrôler leurs actes et de connaître en appel

de leurs jugements. Mais pour les lois, la nation assemblée peut les voter directement, telle est encore la pratique de quelques petits cantons suisses.

Rousseau a soutenu que le gouvernement direct était le seul légitime, parce que la loi est l'expression la plus caractéristique de la volonté générale, que nul ne peut charger un autre d'exprimer ce qu'il veut, la volonté se modifiant à chaque instant.

C'est là une méconnaissance absolue des conditions pratiques du gouvernement et une conception inexacte de la législation.

Pratiquement, il n'est plus possible au peuple de juger des procès dès que la législation est un peu complexe, ou de faire exécuter la loi par des commissaires, car, à chaque instant, celui qui exécute la loi doit faire preuve d'initiative et décider lui-même des ordres à donner. La question ne se pose donc que pour le vote des lois. Le vote direct des lois par le peuple, qui a pu être pratiqué dans les petites cités antiques ou dans la République de Genève, que Rousseau avait sous les yeux en écrivant le *Contrat social*, est impossible dans les grands pays. En effet, ces lois ne seraient pas discutées en commun par tous les intéressés ; elles seraient examinées par des fractions du peuple, et en France, par exemple, les habitants de Calais ne pourraient entendre les avis opposés de ceux de Perpignan. D'ailleurs, la grande majorité des citoyens n'a ni les loisirs nécessaires pour apprécier les lois proposées, ni l'instruction indispensable pour en apercevoir toute la portée juridique et politique.

Théoriquement, les lois n'ont pas pour but de réaliser ce que veut actuellement la majorité du peuple : elles doivent formuler ce qui est le plus conforme au but de la société, au bien-être de tous les citoyens : une loi, même voulue par une majorité, ne saurait légitimement supprimer, par exemple, tous les droits individuels. Or, si une forme de votation des lois peut donner des lois meilleures, cette forme doit être préférée à celle du vote direct par le peuple. Cette forme, c'est celle du gouvernement représentatif.

§ 2. — Le gouvernement représentatif

71. Le gouvernement représentatif est celui dans lequel l'exercice de la souveraineté est confié par la nation à des individus ou groupes d'individus appelés « représentants ». Les repré-

sentants sont chargés d'exprimer la volonté de la nation qui est censée parler par leur bouche. Des assemblées de représentants peuvent faire de bonne lois. Ainsi que l'a montré **Montesquieu** qui a fait une apologie de ce mode de gouvernement, le peuple, s'il n'a pas l'instruction indispensable, pour rédiger des lois et en comprendre toute la portée, possède au contraire parfaitement les qualités de bons sens et de jugement nécessaires pour discerner ceux qui sont assez sages, assez instruits, assez intègres pour faire de bons législateurs. Confier le soin de faire les lois à des individus dont ce sera l'habituelle occupation, ce n'est en somme qu'appliquer en matière politique le principe économique et fécond de la division du travail : « à chacun son métier et les vaches seront bien gardées. » D'ailleurs, les représentants venus de tous les points du territoire et réunis en une seule assemblée peuvent discuter la loi en tenant compte des intérêts de toutes les parties du pays.

Mais le gouvernement représentatif présente un danger : les représentants peuvent faire des lois que désapprouve la volonté nationale. On a tenté de parer à cet inconvénient dans quelques pays par l'organisation d'un gouvernement semi-représentatif qui est une combinaison des deux précédents.

§ 3. — Le gouvernement semi-représentatif

72. Le gouvernement semi-représentatif attribue la confection des lois à une collaboration du peuple et d'une assemblée de députés. Les lois sont proposées soit par l'assemblée, soit par le peuple (*initiative populaire*) ; elles sont rédigées, après discussion, par la seule assemblée ; elles sont ensuite votées ou sanctionnées par le peuple soit tacitement soit expressément. La ratification tacite résulte de ce fait que la nation n'exerce pas son droit de *veto* (*veto* est un verbe latin qui veut dire : « je défends ») ; l'approbation expresse est donnée par un *referendum* dans lequel le peuple vote par « oui » ou par « non ». D'autre part l'irrévocabilité des représentants qui est dans le génie du gouvernement représentatif, peut disparaître dans ce régime : la dissolution populaire d'une assemblée (en Suisse) ou la révocation populaire (*recall*) d'un élu (aux Etats-Unis) peut être, sur la demande d'un certain nombre de citoyens, prononcée par le corps électoral qui a

choisi cette assemblée ou ce représentant. C'est là un système qui, avec des modalités diverses, est appliqué dans quelques Etats particuliers des Etats-Unis d'Amérique, en Suisse tant dans les cantons que dans l'Etat fédéral, et même dans une certaine mesure dans la Constitution allemande du 11 août 1919.

Il se heurte cependant à la plupart des critiques dirigées contre le gouvernement direct dont il est la forme moderne. Aux inconvénients de ce dernier, il en ajoute de nouveaux : les assemblées qui rédigent le texte de loi ne sentent pas peser sur elles la responsabilité qui incombe au peuple : elles y apportent par suite un soin moindre que des Chambres représentatives. Les lois sont soumises en bloc à l'approbation du peuple : celui-ci ne peut voter que « oui » ou « non », qu'approuver ou rejeter toute la loi, il ne peut l'amender : dès lors il votera une loi dont cependant des mesures d'application lui paraissent mauvaises, ou il la rejettera malgré qu'il en approuve le principe. Ce seront souvent des incidents à côté, des détails infimes mais frappant l'esprit populaire qui décideront du sort de la loi : le peuple votera parfaitement une loi mauvaise, parce qu'une disposition particulière l'a séduit : il rejettera résolument une loi excellente parce qu'un article lui a déplu. Ces résultats imprévus ont été constatés maintes fois dans la démocratie suisse.

La pratique de ce gouvernement offre donc plus de dangers que l'inconvénient présenté par le gouvernement représentatif d'un désaccord permanent entre les Chambres représentatives et le peuple. On peut obvier à ce dernier, on peut établir une concordance permanente entre les vues de l'Assemblée représentative et la volonté populaire en astreignant les députés à des réélections fréquentes, en limitant à une durée assez courte les législatures : celle de quatre années adoptée par la Constitution française de 1875 est assez heureusement choisie pour écarter les critiques qui peuvent être dirigées contre le gouvernement représentatif.

Aussi le gouvernement représentatif paraît-il s'être définitivement imposé chez nous. Il est né de bonne heure en Angleterre à la suite des luttes entre le roi et les communes qui, par leur alliance avec les nobles, purent limiter les pouvoirs du monarque. En France, au contraire, l'alliance du roi et des communes vainquit la féodalité : celle-ci abattue, le roi ne paya pas aux villes le prix de leur concours et demeura roi absolu. Le triomphe de la Révolution affranchit le peuple et la Constitution de 1791 établit le régime représentatif. Mais, sous l'influence des concep-

tions de Rousseau sur l'exercice direct de la souveraineté par le peuple, le gouvernement direct s'introduisit, partiellement dans la Constitution de 1793 : 1° *pour les lois constitutionnelles* considérées comme le Contrat social fondamental auquel tous les individus doivent prendre part : c'est ainsi que les Constitutions de 1793, de l'an III, de l'an VIII furent soumises à la *ratification populaire* et c'est de la même habitude que procèdent les *plébiscites* impériaux du premier et du second Empire portant approbation de mesures constitutionnelles ; 2° *pour les lois ordinaires* : la Constitution de 1793 admet l'*initiative populaire* et le *veto populaire*, la loi étant supposée tacitement ratifiée quand le veto n'était pas exercé. Mais beaucoup de dispositions législatives peuvent être promulguées sous la forme de décrets rendus par le Corps législatif seul. D'ailleurs la Constitution de 1793 n'a pas été appliquée.

La Constitution de l'an III rétablit le gouvernement représentatif qui, depuis lors, n'a pas cessé d'exister en France, malgré les restrictions qu'y apporta le gouvernement personnel de Napoléon Ier. Aussi les propositions de référendum législatif faites parfois sous notre Constitution de 1875 ont elles été écartées comme inconstitutionnelles.

A la base du gouvernement direct et du gouvernement représentatif, on trouve toujours l'action des électeurs politiques : de plus, dans le gouvernement représentatif intervient celle des représentants : enfin, dans tous les cas, les ordres généraux sont exécutés par des agents ou fonctionnaires : les électeurs, les représentants et les agents des services publics constituent les trois organes de l'Etat.

Section III. — Les Organes de l'Etat

§ 1. — Le Corps électoral

73. Le suffrage universel. — C'est le corps électoral qui donne l'expression première de la souveraineté nationale par le vote ou suffrage politique.

On a du vote deux conceptions bien différentes :

Les uns le considèrent avec **Rousseau**, comme un *droit individuel* que tout membre de l'Etat possède par ce seul fait qu'il a pris part au contrat fondamental de la société. Dès lors, il faudrait reconnaître le droit de vote à tous les individus, aux femmes, aux enfants à l'âge de raison, aux vagabonds, aux indignes, etc., comme on leur reconnaît une liberté individuelle, un droit de propriété, etc.

Mais l'individu n'a pas un droit de souveraineté, la souveraineté appartient à la nation, non à l'individu et elle est indivisible.

elle ne peut être fractionnée entre tous les membres de l'Etat. Dès lors, l'électeur exerce non un droit propre, mais le droit de la nation dont il est l'organe, il exerce une *fonction publique*. Or, le législateur peut déterminer les conditions d'accession à toutes les fonctions publiques pour leur meilleur exercice dans l'intérêt de tous ; il peut donc exiger de l'électeur :

1° Des conditions de *sexe* pour exclure les femmes qui, dans le ménage, par suite d'une division du travail consacrée par des raisons naturelles et une tradition séculaire, sont préposées à l'entretien du foyer alors que l'homme s'est attribué la vie extérieure et publique ;

Le vote des femmes dans les élections administratives, puis dans les élections législatives, a été d'abord réclamé dans les pays anglo-saxons : le vote politique des femmes a été admis en Angleterre par le *Representation of the people Act* du 6 février 1918 ; il a été adopté dans la plupart des Etats particuliers des Etats-Unis de l'Amérique du Nord avant de l'être en 1920 dans la Constitution fédérale ; le Danemark (1915) et l'Allemagne (1919) en ont fait l'objet d'une disposition constitutionnelle. Le principe en a été admis en France par la seule Chambre des députés le 27 février 1920 et différentes propositions de loi veulent en tenter l'essai dans les élections au Conseil municipal et au Conseil général comme il l'a été fait avec succès pour les élections aux Chambres et Tribunaux de commerce (L. 28 janvier 1898) et aux Conseils de prudhommes (LL. 27 mars 1907 et 15 novembre 1908).

2° des conditions d'*âge*, c'est-à-dire des garanties de maturité d'esprit ;

3° des conditions de *domicile* qui prouvent que l'électeur fait partie des cadres réguliers de la société ;

4° des conditions de *dignité* qui ne permettent pas aux condamnés de droit commun qui ont violé les lois de participer indirectement à l'exercice du pouvoir législatif ;

5° des conditions *d'instruction* qui assurent que l'électeur votera en toute connaissance de cause et font exclure les illettrés ;

6° des conditions *d'indépendance* qui, par exemple, excluront du vote les domestiques, les assistés, les officiers ou soldats soumis à une discipline étroite avec laquelle sont jugées incompatibles les discussions politiques, etc...

Il peut en sens inverse rendre le vote *obligatoire* (ex : Belgique Danemark, quelques cantons suisses) afin d'éviter des abstentions qui parfois dépassent 50 % du nombre des électeurs, ou donner plusieurs voix à l'électeur qui joue un rôle social impor-

tant (*vote plural*; *vote familial* du chef de famille ou *vote multiple* répondant à la multiplicité des intérêts en plusieurs endroits du pays).

Il y a cependant un grand intérêt à ce que le plus grand nombre de citoyens participent aux élections politiques parce que la consultation de la presque totalité des citoyens constitue le meilleur moyen de dégager la volonté nationale. C'est une grave faute politique que de réduire le corps électoral à un petit nombre d'individus, et c'est méconnaître le principe de la souveraineté nationale que d'opérer cette réduction en éliminant les plus pauvres, ce que fit la Restauration en ne donnant le droit de vote qu'à ceux qui payaient trois cents francs d'impôts directs, ou la Monarchie de Juillet, en exigeant encore de l'électeur un *cens* de deux cents francs. Aussi la République de 1848 a-t-elle eu de la souveraineté nationale une conception plus exacte en proclamant le suffrage universel qui appelle au vote tous les Français âgés de 21 ans.

La Révolution de 1789 n'a guère appliqué l'universalité du suffrage. La Constitution de 1791 exigeait des *citoyens actifs* ou électeurs l'âge de 25 ans et le paiement d'un *cens* ou impôt indirect équivalent à trois journées de travail : l'Assemblée législative élargit le suffrage pour l'élection de la Convention ; la Constitution de 1793 établit le suffrage universel, mais ne fut pas appliquée. La Constitution de l'an III revint au régime de 1791. Le vote perdit toute importance politique sous le Consulat et l'Empire puisque les électeurs ne présentaient que des listes de candidats à l'agrément du gouvernement qui nommait les représentants. La Restauration ne reconnut comme électeurs que les grands propriétaires fonciers qui payaient 300 francs d'impôts directs et aggrava encore le règne des plus riches en leur donnant le droit de voter à la fois dans le scrutin d'arrondissement et dans un scrutin par départements (loi du *double vote*, 29 juin 1820). Le gouvernement de Louis-Philippe abaissa le cens à 200 francs. Il subit les assauts répétés de l'opinion qui exigeait au moins l'adjonction au corps électoral des gens les plus instruits (*les capacités*) et, pour n'avoir point cédé, provoqua la Révolution de 1848. Le décret du gouvernement provisoire du 5 mars 1848 proclama le suffrage universel que sanctionna la Constitution. Pour avoir voulu restreindre le droit de vote (l. 31 mai 1850), l'Assemblée législative devint impopulaire et facilita le coup d'État du 2 décembre 1851 que Louis-Napoléon fit approuver par un suffrage élargi par le décret du 25 mars 1852.

Le suffrage universel gagne chaque jour du terrain et est admis aujourd'hui dans tous les pays à constitution démocratique : toutes les constitutions étrangères de 1919 à 1920, issues de la guerre, l'ont consacré et ont même le plus souvent admis le vote des femmes.

§ 2. — Les représentants de la nation

74. Les représentants doivent, avons-nous vu, tenir leurs pouvoirs de la nation qui les choisit par voie d'élection directe ou indi

recte. Mais ils ne sont élus que pour un temps déterminé : ils sont soumis assez fréquemment à la réélection afin que la nation contrôle leur gestion et ne renouvelle les pouvoirs que de ceux qui ont bien rempli leur mandat. Il n'est fait exception que pour les juges dont l'indépendance doit être assurée d'une façon permanente pour qu'ils puissent rendre une justice impartiale. Pendant la durée de leurs pouvoirs, les représentants sont indépendants et irrévocables: ils sont appelés à décider librement des actes du gouvernement, au nom du peuple qui est censé vouloir par leur volonté et parler par leur bouche. Ils doivent agir en conscience au mieux de l'intérêt général sans être astreints à exécuter aucun ordre, même des électeurs.

Ces principes, communs aux députés, Président de la République et juges, et qui sont de l'essence du gouvernement représentatif déterminent : 1° les règles du recrutement des représentants : 2° les règles de leur organisation.

75. Suffrage direct ou indirect. — La question de savoir si les électeurs choisiront immédiatement les représentants ou éliront des délégués, qui eux-mêmes procéderont à ce choix, doit être résolue en considération du degré d'instruction populaire et d'éducation politique des électeurs.

Le **suffrage indirect** ou à plusieurs degrés assure une meilleure sélection des élus, évite les entraînements irréfléchis qui peuvent, à un moment donné, s'emparer du corps électoral. Ce fut le système en faveur pendant la Révolution et justifié par la culture insuffisante des électeurs. Il est encore aujourd'hui en France la règle pour l'élection des sénateurs et pour celle du Président de la République.

Le **suffrage direct**, dans lequel les électeurs nomment eux-mêmes le représentant qu'ils ont choisi, assure d'avantage le respect de la volonté des citoyens et évite que par des sélections successives l'élection n'aboutisse à des choix aristocratiques. C'est celui qui est adopté pour le recrutement des assemblées populaires comme notre Chambre des Députés.

76. Election par circonscription. — Lorsqu'une élection a pour but de recruter une assemblée très nombreuse comme notre Chambre des Députés qui comprend plus de 600 membres, elle ne

peut se faire en un seul scrutin pour tout le pays. On s'imagine difficilement un électeur inscrivant 600 noms sur son bulletin : on ne le conçoit pas choisissant parmi les 3000 candidats qu'il devrait connaître pour voter en connaissance de cause. Et quelle opération formidable que le dépouillement de ces dix millions de votes portant sur ces 3.000 candidats ! Il faut donc partager le corps électoral en sections ou collèges électoraux.

Mais chacune de ces sections n'agit pas en vertu d'un droit propre: elle choisit un ou plusieurs représentants au nom de la nation entière : les choses se passent comme si le corps électoral tout entier désignait l'élu.

77. Les conséquences de ce principe sont les suivantes :

Première conséquence : *Les circonscriptions ne doivent pas avoir un caractère autre que le corps électoral dans son entier* et par suite la division du territoire doit être effectuée d'après la population.

Le régime représentatif s'est cependant établi en Angleterre de manière à fournir la représentation d'agglomérations ayant une existence corporative propre telles que les bourgs ou les comtés. Mais la loi électorale du 6 février 1918 en faisant disparaître les anciennes franchises électorales a opéré une « redistribution » des circonscriptions basée à peu près exclusivement sur la population.

On a prétendu cependant que le Parlement devait représenter la nation dans tous ses éléments. Or, celle-ci n'est pas composée seulement de partis et d'intérêts politiques, mais aussi et surtout de groupements économiques comme les syndicats professionnels, les Chambres de commerce, etc. Parfois à l'étranger, on voit des députés élus par des groupements sociaux : universités, églises syndicats, etc. C'est là ce qu'on appelle la **représentation professionnelle** ou **représentation des intérêts**.

Un pareil système de représentation paraît incompatible avec le principe de la souveraineté nationale, car les députés élus ne représentent plus la nation dans son ensemble mais seulement les intérêts spéciaux pour la défense desquels ils ont été choisis. Il a d'ailleurs l'inconvénient de faire prédominer dans les débats politiques et dans les préoccupations de chaque représentant ces intérêts particuliers sur l'intérêt national : il avive la lutte des intérêts, des forces des classes sociales dont il accuse l'opposition au lieu de l'atténuer : il conduit au fédéralisme économique et au syn-

dicalisme que nous avons critiqués (V. n° 11). Sans doute, la conduite des affaires nationales ne doit point faire négliger les intérêts particuliers des groupements sociaux. La représentation politique ne les méconnaît pas puisqu'elle s'éclaire fréquemment d'avis demandés aux intéressés: les Chambres de commerce, les syndicats, le Conseil du commerce extérieur sont fréquemment consultés par les Commissions parlementaires. Mais le maintien de l'unité nationale, de la paix sociale exige qu'on ne fasse pas de la lutte des intérêts économiques la base de la politique.

Deuxième conséquence : *Le représentant élu ne tient pas ses pouvoirs de la circonscription qui l'a choisi, mais de la nation tout entière*. Par suite le collège électoral ne peut donner au candidat qu'il élit un **mandat impératif**, c'est-à-dire lui ordonner de voter dans un sens sur une question déterminée, ou de s'abstenir, sous peine de révocation.

Dans l'ancien régime, le député aux États généraux était, au contraire, comme jadis en Angleterre, le représentant, le mandataire du bailliage qui l'avait nommé : c'est qu'en effet, il n'était pas l'élu de la souveraineté nationale, il était simplement le délégué d'un groupement territorial qui avait une personnalité propre, et il recevait le mandat de présenter au roi tel cahier de doléances. La Constituante de 1789 déclara nuls les mandats impératifs imposés aux députés. Le régime représentatif est incompatible, en effet, avec les principes juridiques du mandat qui permet la révocation du mandataire. C'est donc par un abus de mots qu'on emploie encore cette expression pour désigner les relations entre électeurs et élus. S'il y avait mandat ce serait en tout cas un mandat conféré par la nation au Parlement. Cette conception a pu être adoptée en Suisse pour assurer la révocation collective de toute une Chambre par la majorité des électeurs.

Mais en France, tout mandat impératif est nul. Les comités électoraux ont parfois essayé de tourner la loi en sanctionnant les instructions données à leur député par une démission en blanc (sans date) exigée de l'élu. Si le député transgresse ses instructions, le comité électoral envoie au Président de la Chambre la démission en la datant. Ce procédé échoue par le fait qu'avant de présenter la démission à l'acceptation de la Chambre, le président en exige la confirmation de la part de l'élu.

Troisième conséquence : *L'élu représente non seulement la majorité qui lui a donné ses voix, mais encore la minorité qui les lui a refusées.*

Mais, en fait, il est certain et il est indispensable que l'élu s'inspire des tendances et de l'esprit de la majorité qui l'a choisi : aussi l'opinion de la minorité n'est-elle pas nécessairement représentée.

On a proposé de lui donner une représentation plus réelle par l'établissement de la représentation proportionnelle qui suppose le scrutin de liste.

78. Scrutin de liste et scrutin uninominal. — L'élection se fait au scrutin de liste quand chaque circonscription électorale élit plusieurs représentants, quand chaque électeur écrit sur son bulletin une liste de plusieurs noms. C'est ainsi que sont élus chez nous les Conseils municipaux. Elle a lieu au scrutin uninominal quand la circonscription ne choisit qu'un seul représentant et que, par suite, chaque électeur n'inscrit qu'un nom sur son bulletin de vote.

Le scrutin de liste présente l'avantage de se rapprocher du système idéal qui voudrait que tout le corps électoral du pays vote en un seul collège pour tous les représentants. Il donne à l'élection un sens politique plus net, car dans la grande circonscription que nécessite le scrutin de liste (par exemple le département) le candidat n'est point élu à raison de son influence locale, mais à cause de son programme politique. Il paraît plus en harmonie avec le régime représentatif, parce qu'il assure chez l'élu une indépendance plus grande, tant vis-à-vis des électeurs dont les demandes individuelles de faveurs et de recommandations s'imposent à lui d'une façon moins puissante dans un grand collège électoral, que vis-à-vis du gouvernement qui a devant lui l'élu d'un nombre plus considérable d'électeurs. Il fortifie le régime parlementaire parce qu'il fait sortir des urnes des majorités plus fortes. Il est enfin moins accessible à la corruption électorale, car, d'une part, les candidats ne peuvent acheter des voix très nombreuses et, d'autre part, le gouvernement ne peut peser d'une façon énergique sur tout un département. C'est le mode de scrutin qu'ont adopté la loi du 15 mars 1849, celle du 16 juin 1885 et la loi du 12 juillet 1919 actuellement en vigueur pour l'élection des députés : c'est celui qui est admis pour celle des sénateurs. (L. C. 24 fév. 1875 art. 4 et L. 9 déc. 1884 art. 6).

Cependant le scrutin de liste entraîne des dangers : à la suite de mouvements d'opinions peut-être irréfléchis et passagers il pourrait provoquer un renversement complet des institutions. C'est pourquoi la loi du 13 février 1889 avait substitué à nouveau le scrutin d'arrondissement au scrutin de liste pour empêcher le mouvement boulangiste de devenir dangereux. De plus, les candidats venus des différents points du département ne sont pas personnellement connus des électeurs qui ne se décideront que sur le vu des têtes de listes, des candidats connus ou par la lecture d'articles de

journaux dont l'influence se trouve accrue. Les choix seront moins judicieux. Au contraire, avec le scrutin uninominal qui ne comporte qu'une petite circonscription généralement l'arrondissement l'électeur fait un choix personnel. Si des tentatives de corruption se produisent, la vérification des pouvoirs donne aux Assemblées des moyens efficaces de répression. Enfin le scrutin de liste aboutit à écraser dans le département la minorité qui, même assez forte, ne peut faire élire aucun député, alors qu'avec le scrutin d'arrondissement si elle échoue dans une circonscription, elle peut faire triompher son candidat dans une autre.

Ce dernier inconvénient, il est vrai, peut être corrigé par la représentation proportionnelle.

79. Représentation majoritaire et représentation proportionnelle. — En général, dans le scrutin de liste comme dans le scrutin uninominal, les élections se font à la majorité des voix. Le candidat est élu au premier tour de scrutin s'il réunit la majorité absolue, c'est-à-dire la moitié plus un des suffrages exprimés et au second tour s'il obtient une majorité relative, c'est-à-dire un nombre de voix plus grand qu'aucun autre concurrent.

Dans le système de la majorité absolue, une légère majorité peut faire passer le candidat et une forte minorité n'être pas représentée. Ainsi dans une circonscription dans laquelle 10.000 électeurs ont voté, le candidat Dupont réunissant 5.001 voix sera élu tandis que le candidat Durand qui n'en a que 4.999 sera battu. Dès lors, dit-on, 5.001 = 10.000 et 4.999 = 0. Cette arithmétique singulière devient encore plus fantaisiste au second tour de scrutin. Sur 10.000 votants, Dupont obtient 2.502 voix, Durand 2.501, Roger 2.499, Dupré 2.498 : Dupont sera élu. Il se peut cependant que Durand, Roger, Dupré appartiennent au même parti : dès lors le parti de Dupont aura un député avec 2.502 membres, tandis que le parti des trois autres candidats qui réunit 7.498 voix n'en aura pas. La majorité n'est même pas représentée. Théoriquement, la même solution pourrait se produire dans toute la France au profit du même parti. On ne pourrait plus dire que les élus représenteraient la volonté nationale. En fait, cependant, cette solution ne se produira pas. D'abord, dans une même circonscription, il y aura entente entre les membres et les candidats du même parti pour porter toutes les voix sur un seul au second tour de scrutin. Puis,

si une forte minorité d'un parti n'est pas représentée dans une circonscription, le même résultat se produit en sens inverse dans une autre circonscription : avec la multiplicité des circonscriptions tous les partis sont en fait représentés à la Chambre et à peu près dans la mesure de leur force numérique.

D'ailleurs, si le système idéal du gouvernement représentatif était en usage, s'il n'y avait dans tout le pays qu'un collège électoral unique élisant au scrutin de liste tous les députés, la majorité serait encore bien plus forte et les minorités n'auraient aucun représentant : ce serait regrettable et dangereux pour les libertés individuelles, mais ce ne serait pas contraire au droit de la majorité. Une forte majorité, en tout cas, est nécessaire pour le fonctionnement normal du gouvernement représentatif et surtout du gouvernement parlementaire ou gouvernement de parti (V. n° 84). Sans elle, le Parlement est faible et condamné à l'inactivité par suite des transactions que chaque réforme nécessite entre les partis; les ministères sont instables parce qu'ils n'ont pas un appui solide dans la Chambre; les cabinets ne sont plus homogènes, c'est-à-dire composés de gens de même opinion parce qu'il leur faut rechercher un peu partout des appuis : la machine gouvernementale marche à vide et ne produit rien.

Néanmoins, devant les dangers possibles du système majoritaire, une forte partie de l'opinion publique a réclamé, il y a quelques années, la représentation proportionnelle. Il faut, a-t-on dit, proportionner la puissance politique d'un parti à sa force numérique, c'est-à-dire au nombre de ses partisans. Il est de l'essence du régime représentatif que le Parlement représente la volonté de la nation et par conséquent soit composé des mêmes éléments que celle-ci.

La représentation proportionnelle peut être atteinte par des moyens multiples dont l'étude tiendrait ici trop de place.

Dans le système du *vote limité* ou *imparfait* chaque électeur ne peut voter que pour un nombre de candidats inférieur au nombre des députés à élire. Dès lors la minorité, si elle est suffisamment forte, pourra obtenir un ou plusieurs sièges. Ainsi dans une circonscription de trois candidats, si le vote est limité à deux voix, la minorité disposant d'un tiers des électeurs pourra obtenir le troisième siège. Ce système permet donc la *représentation des minorités*.

Dans le système du *vote cumulatif*, chaque électeur dispose au contraire d'autant de voix qu'il y a de députés à élire. Il peut donc donner toutes ses voix au même candidat. Dès lors une minorité bien disciplinée et bien renseignée sur l'effectif du parti, en groupant toutes ses voix sur un seul

candidat, pourra le faire élire, même si elle ne comprend qu'un sixième des électeurs dans une circonscription qui a six candidats à élire.

Le système du *quotient* comporte des modalités nombreuses : quotient rectifié, système de Hare, système de la concurrence des listes, système d'Houdt, etc. Ce dernier divise successivement le total des voix qu'ont recueillies les candidats de chaque liste (ou masse électorale de chaque liste) par 1, 2, 3, 4, etc., puis range les quotients ainsi obtenus dans l'ordre décroissant de leur importance numérique jusqu'au quotient dont le rang correspond au nombre de sièges à pourvoir (jusqu'au sixième s'il y a 6 députés à élire). Ce sixième quotient constitue le diviseur commun ou chiffre repartiteur. Autant de fois le diviseur commun est contenu dans le total de chaque liste, autant celle-ci aura de députés. (Sur le système admis par la loi du 12 juillet 1919, V. ci-dessous, n° 108).

Grâce à la représentation proportionnelle, dit-on, tous les partis seront représentés à peu près selon leur importance dans le Parlement. Celui-ci sera alors vraiment le miroir du pays où se reflètent toutes les opinions : tous les électeurs, même de la minorité, auront intérêt à voter car toute voix prend de la valeur et dès lors les abstentions seront moins nombreuses ; enfin les partis, pour dresser leur liste, seront contraints de s'organiser, de se discipliner, ce qui ne peut que fortifier le régime parlementaire. Aussi la Suisse et la Belgique ont-elles admis chez elles la représentation proportionnelle. A la suite d'une très vive campagne en faveur de la réforme électorale et de l'insuccès de plusieurs projets et propositions de loi par suite de l'opposition du Sénat, la loi française du 12 juillet 1919 a adopté pour les élections à la Chambre des députés un système transactionnel entre le principe majoritaire et celui de la représentation proportionnelle (V. n° 108).

Le résultat des élections de 1919 ne paraît pas cependant avoir justifié toutes les espérances des proportionnalistes ; le régime parlementaire n'en a pas été fortifié ; l'expérience aurait été plus heureusement tentée dans les élections aux assemblées locales et administratives pour lesquelles elle est maintenant proposée.

80. Renouvellement intégral et renouvellement partiel. — Une assemblée est renouvelée intégralement quand les pouvoirs de tous ses membres expirent en même temps : elle est renouvelée partiellement quand ses membres sont groupés en séries dont chacune voit successivement expirer ses pouvoirs à des dates régulièrement espacées.

Le renouvellement intégral crée des assemblées successives qui ne vivent que pendant une période appelée *législature* : il assure le maximum d'influence au corps électoral dont la volonté impose

immédiatement et complètement à l'assemblée son orientation politique. Une grande consultation nationale donne à l'assemblée une autorité plus forte pour parler au nom de la nation, c'est le système qui s'impose pour les chambres populaires, surtout pour celles qui doivent être assez fortes pour faire tomber les ministères : c'est celui qui a été admis pour la chambre française des Députés (l. 30 novembre 1875, et l. 12 juillet 1919).

Le renouvellement partiel institue, au contraire, une assemblée permanente dont l'existence est indéfinie. Il donne sans doute moins d'autorité à l'assemblée, mais il fait obstacle aux mouvements brusques et irréfléchis de l'opinion qui pourraient compromettre la stabilité des institutions. Il offre surtout l'avantage d'assurer la continuité du travail parlementaire, l'esprit de suite dans la législation et la capacité professionnelle des assemblées dont les nouveaux membres sont dirigés par les anciens. C'est le système qui paraît préférable pour les Chambres hautes qui jouent un rôle pondérateur dans le Parlement. C'est celui qui a été adopté pour notre Sénat.

§. 3 — Les rapports des organes du gouvernement représentatif

81. Unité ou pluralité des pouvoirs. — Nous avons vu que les trois fonctions de l'Etat devaient être exercées par des représentants. Mais elles peuvent toutes trois être confiées aux mêmes représentants ou chacune peut l'être à des représentants différents : dans le premier cas il y a *unité* ou *confusion des pouvoirs*, dans le second cas il y a *pluralité de pouvoirs*.

Le **système de l'unité** a pour objet de constituer un pouvoir souverain très fort, tout-puissant, à l'abri de tout contrôle possible.

Dans l'ancienne monarchie française, le roi exerçait cumulativement tous les pouvoirs, puisqu'il avait le droit d'accomplir des actes de législation, d'administration et de juridiction. Dans les monarchies allemandes du XIXe siècle, le prince est resté encore théoriquement le titulaire de tous les pouvoirs. La confusion s'est également produite dans des gouvernements républicains au profit des assemblées représentatives. Ainsi, dans le *Gouvernement révolutionnaire*, du 21 septembre 1792 à fructidor an III, c'est la Convention qui, à la fois, fit les lois et en assura l'application moins par le Conseil exécutif qu'elle avait élu que par ses Comités d'exécution. Spécialement son *Comité de défense générale*, puis son *Comité de Salut public* asservirent à leur autorité le Conseil exécutif

provisoire et les tribunaux révolutionnaires. La Constitution de 1793 opéra la même confusion en remettant l'exécutif à un *Conseil exécutif* élu par le Corps législatif et astreint à exécuter scrupuleusement ses ordres. Cette conception s'est transportée en Suisse, tant dans la Constitution fédérale que dans les constitutions cantonales : le Conseil exécutif n'est que l'agent, le commis du Conseil législatif. La même pensée s'est fait jour chez nous au cours de l'élaboration de la Constitution de 1848 et de celle de 1875. En 1848, M. Grévy, qui plus tard devait être Président de la République, et, en 1875, M. Naquet proposèrent de ne point nommer de Président de la République et de conférer le pouvoir exécutif à un Président du Conseil des ministres élu par l'Assemblée législative et révocable par elle. C'est le système admis par la Constitution prussienne du 30 novembre 1920.

Ce régime qui fait des agents d'exécution les commis du Parlement, responsables devant lui et révocables par lui, a pu donner des résultats assez heureux en Suisse, par suite de circonstances spéciales, de longues traditions historiques et aussi des tempéraments qu'y apporte *le contrôle du peuple*. Celui-ci, en effet, peut soit *révoquer* en bloc le Conseil législatif, soit arrêter ses lois par le *veto* populaire (V. n° 72).

Mais en général, ce système engendre le despotisme. En effet, si la même personne ou le même corps, à la fois vote la loi, la fait exécuter et statue sur les procès que celle-ci soulève, elle fera des lois spéciales aux cas ou aux individus qu'elle veut atteindre, sachant bien qu'elle pourra se dispenser de les appliquer aux individus qu'elle ne veut pas frapper : on perd ainsi le bénéfice de la généralité de la loi. En outre, le juge ou l'administrateur qui font eux-mêmes la loi, n'ont pas de scrupules à la transgresser. De plus l'administrateur qui juge ne présente aucune garantie pour le justiciable, surtout si l'administration est partie au procès. Enfin, en général, tout individu, tout corps qui possède de l'autorité tend à aller jusqu'au bout de son pouvoir, il est tenté d'en abuser : s'il réunit toutes les prérogatives de la souveraineté, il ne peut rencontrer aucun obstacle à sa volonté, il devient tyrannique.

C'est ce qui est arrivé au Gouvernement Conventionnel : la constitution d'une autorité très forte, toute puissante et incontrôlée, fut sans doute nécessaire en 1792 pour le salut du pays menacé à la fois par la guerre étrangère et la guerre civile ; mais elle eut aussi pour résultat de supprimer toute liberté politique et toute garantie des droits individuels.

Le **système de la pluralité**, au contraire, confie chacune des trois fonctions de l'Etat à un organe distinct : il présente non seu-

lement les avantages économiques de la division du travail, mais encore l'avantage politique d'assurer la liberté par la séparation des pouvoirs.

82. La séparation des pouvoirs est considérée aujourd'hui, depuis la célèbre démonstration de *Montesquieu*, comme une condition essentielle de la liberté politique. En effet, des organes séparés se pondèrent et se limitent réciproquement : « Le pouvoir arrête le pouvoir ». Dès lors, aucun des pouvoirs ne peut devenir tyrannique. Seule, la séparation assure le respect des individus.

Mais il y a deux manières de comprendre et d'appliquer la séparation des pouvoirs : l'une absolue, l'autre relative.

83. La séparation absolue des pouvoirs établit trois organes distincts et indépendants dans le gouvernement représentatif ; elle ne permet aucun empiètement de l'un sur l'autre, aucune collaboration de l'un avec l'autre : c'est celle qu'ont adoptée les Constituants révolutionnaires, esprits rationalistes recherchant l'absolu, et les colons anglais en fondant les Etats-Unis et en croyant copier les institutions de leur métropole.

Les Constituants de 1791 confièrent les fonctions de l'Etat à des organes respectivement indépendants les uns des autres : la fonction administrative fut remise à un roi héréditaire et à des ministres pris hors de l'Assemblée législative, ne dépendant point de celle-ci, ne relevant que du roi seul et n'ayant pas l'initiative des lois. La fonction législative fut donnée à une Assemblée également indépendante par son élection et sans contrôle sur l'exécutif. La fonction juridictionnelle fut attribuée à des juges indépendants parce qu'élus. Cependant on s'aperçut qu'un système fractionnant ainsi la souveraineté entre trois organes qui s'ignorent ne pourrait fonctionner normalement. Aussi des atténuations y furent apportées : ainsi la Constitution imposa au roi une certaine responsabilité politique, lui permit d'attirer l'attention de l'assemblée sur les matières qui devaient faire l'objet de lois et lui donna le droit d'arrêter par son *veto* l'exécution des lois ; elle conféra à l'Assemblée législative le droit de faire des actes d'administration particulièrement graves ; elle enleva aux juges la connaissance des procès administratifs. Tel fut également le système de la Constitution de l'an III, et à peu près celui de la Constitution de 1848.

La Constitution des Etats-Unis fait de même élire par le suffrage universel à deux degrés le Président de la République ; celui-ci choisit librement ses ministres ; ces derniers n'ont pas entrée dans les Chambres et par suite ne sont pas responsables devant elles ; ils n'ont pas l'initiative des lois ; tout au contraire, le Président a contre les lois un droit de veto qui ne peut être levé que par un nouveau vote des Chambres à la majorité des deux tiers.

Malgré ses atténuations, le régime de séparation absolue n'a pu fonctionner en France : les organes du gouvernement dont les

rapports nécessaires n'ont pu être assez minutieusement réglés sont entrés en conflit. Les conflits, ne pouvant être résolus par aucun moyen juridique et pacifique, l'ont été par des coups d'État accomplis par l'organe momentanément le plus fort et rétablissant la tyrannie.

La Constitution de 1791 a vécu dix mois : le 10 août 1792 l'Assemblée législative, plus forte que Louis XVI, prononçait la suspension du roi et nommait un Conseil exécutif provisoire qui contenait en germe tout le gouvernement révolutionnaire, c'est-à-dire la confusion des pouvoirs. La Constitution de l'an III vit éclater une série de conflits entre le Directoire d'une part, les Cinq-Cents et les Anciens d'autre part ; tous furent résolus par des coups d'Etat ; le Directoire annula en bloc toutes les élections conservatrices d'un renouvellement partiel (18 fructidor an V), puis toutes les élections jacobines (22 floréal an VI) ; à leur tour les assemblées voulurent mettre en accusation les directeurs qui démissionnerent (30 prairial an VII) ; enfin le 18 brumaire an VIII un dernier coup d'Etat mit fin à la Constitution. La Constitution de 1848 a sombré par le même procédé, sous le coup d'Etat d'un président trop puissant, au 2 décembre 1851.

Si, aux Etats-Unis, la séparation des pouvoirs a pu se maintenir, c'est qu'une pénétration réciproque et un certain contrôle des organes les uns sur les autres se sont établis : le Sénat intervient constitutionnellement dans la nomination des fonctionnaires et la conclusion des traités diplomatiques ; en fait, les ministres se rendent dans les Comités permanents de la Chambre et du Sénat pour y faire proposer des lois ou pour soutenir ces dernières ; on propose aujourd'hui très nettement de faire appeler les ministres devant les Chambres elles-mêmes pour substituer à une collaboration occulte une collaboration publique. D'ailleurs, les conflits entre l'Exécutif et le Parlement ont été nombreux et insolubles : l'une des dernières victimes de ce conflit est, on le sait, le Traité de Versailles de 1919 qui, négocié par le Président, n'a pu être ratifié par suite de l'opposition du Congrès avec lequel le président Wilson n'était pas resté en contact.

84. La séparation relative ou la collaboration des pouvoirs : le gouvernement parlementaire. La séparation absolue a échoué parce que l'un des pouvoirs, étant plus fort que les autres, en a profité pour les asservir. L'équilibre des pouvoirs doit être réalisé par des contrepoids qui balancent les prérogatives de chacun d'eux ; si des conflits se produisent entre eux, il faut laisser à la nation, au corps électoral, le soin de les résoudre. C'est ce qui a été obtenu par le **gouvernement parlementaire** ou **gouvernement de cabinet**.

Le gouvernement de cabinet est né spontanément en Angleterre du fonctionnement normal du régime représentatif. Les Anglais ont toujours respecté leur roi, l'ont déclaré irresponsable des fautes du gouvernement. Si celui-ci commet des erreurs, ils s'en prennent aux ministres du roi qui l'ont mal conseillé. Ils ont toujours pu le faire dès que fut posée la règle que le roi ne peut agir seul et que tous ses actes doivent être contresignés

par un ministre. La Chambre des communes mit d'abord en jeu la responsabilité pénale et individuelle des ministres qui furent jugés par la Chambre des lords. Mais, cette responsabilité étant très grave, on hésitait à la mettre en jeu : de plus, elle intervenait toujours trop tard pour empêcher l'accomplissement de l'acte critiqué. Aussi, bientôt, la simple menace de poursuites, un simple blâme adressé aux ministres eut pour résultat de faire donner par ceux-ci leur démission. Ainsi s'établit la responsabilité politique, c'est-à-dire la perte du pouvoir sur un blâme de la Chambre des communes. Enfin, les mesures importantes de gouvernement étant collectivement délibérées en Conseil des ministres, il en résulte que le blâme infligé à un ministre les atteint tous. Quand tous les ministres crurent devoir se retirer sur le blâme infligé à l'un d'eux, la responsabilité politique et collective du cabinet était fondée. Le meilleur moyen d'avoir des cabinets durables, ce fut, pour le roi, de nommer des ministres qui avaient la confiance de la Chambre, de les prendre dans la majorité parlementaire, et même de choisir comme premier ministre le chef, le *leader* de cette majorité. Le *Premier ministre* est aujourd'hui officiellement le chef du Gouvernement et la guerre de 1914-1919 en lui donnant la présidence de la *Conférence impériale* des Dominions a encore fortifié sa situation prééminente.

Le gouvernement parlementaire assure une collaboration constante du législatif et de l'exécutif et un contrôle réciproque de l'un sur l'autre.

Les deux organes *collaborent* aux mêmes fins. L'Assemblée législative fait des actes administratifs : elle vote le budget non pas en bloc, mais par chapitres et articles, ce qui lui permet d'étendre ou de restreindre les services administratifs en leur affectant des crédits plus ou moins élevés. Le chef de l'exécutif par ses ministres propose des lois, intervient dans leur discussion au sein des Chambres, peut refuser de les sanctionner ou au moins demander une nouvelle délibération : il prend lui-même des dispositions générales sous la forme de décrets réglementaires.

Les deux organes se *contrôlent* : le Parlement blâme et oblige à se retirer les ministres qui n'ont pas sa confiance, et par là, impose au chef de l'État, personnellement indépendant et irresponsable, des ministres avec lesquels il doit collaborer. Le chef de l'exécutif d'autre part peut dissoudre la Chambre qui entre en conflit avec le ministère.

Les deux pouvoirs demeurent ainsi en parfait équilibre : le Législatif ne peut être asservi par l'Exécutif car il peut renverser les ministres, et s'ils ne s'inclinaient pas, leur refuser le budget, les crédits, c'est-à-dire tout moyen de gouverner : l'Exécutif ne peut être opprimé par le Législatif, puisqu'il peut dissoudre la Chambre.

Si un conflit éclate, une solution pacifique est ouverte : le ministère blâmé se retire et avoue ainsi qu'il a tort : ou bien il prétend avoir raison, se maintient au pouvoir, dissout la Chambre et en appelle ainsi à la nation, au corps électoral qui tranche le conflit. En effet, ou bien les électeurs renvoient au Parlement la même majorité et par là approuvent cette dernière et condamnent le ministère qui doit se retirer sous peine de devenir le fauteur d'un coup d'État : ou bien les électeurs élisent une majorité nouvelle, favorable au ministère qui est ainsi maintenu au pouvoir.

On a critiqué, surtout à l'étranger, le gouvernement parlementaire. On lui a reproché d'être un gouvernement de parti (*party system*) qui divise au lieu d'unir les forces nationales. Mais la guerre de 1914-1919 a prouvé que la souplesse des gouvernements parlementaires se prêtait, le cas échéant, à la concentration de ces forces : l'Angleterre a constitué en 1915 un *Cabinet de coalition* dans lequel sont entrés les têtes du parti libéral et celles du parti conservateur ou unioniste, avec aussi des non-parlementaires, et l'action gouvernementale a même été réunie dans les mains de quelques ministres formant au sein du Ministère le Cabinet de guerre (*War Cabinet*). De même en France, dès le 26 août 1914, le Cabinet Viviani réunissait les chefs de tous les partis politiques et le 13 décembre 1916 un *Comité de guerre* était institué dans le Cabinet.

On a fait aussi au Gouvernement parlementaire le grief de ne pas donner assez d'autorité au Gouvernement ; mais, parfois, nous avons entendu en France, la critique opposée, faite au Président du Conseil, de vouloir régenter la Chambre. On s'est plaint, en France, de l'instabilité des ministères : mais fréquemment un parti puissant conquiert la majorité à la Chambre et des ministères durent plusieurs années. Les abus, la fréquence et la longueur des interpellations qui accaparent l'activité des ministres et le temps de la Chambre pourraient être évités par une meilleure organisation du travail parlementaire, par une réforme du règlement qui limiterait la durée des discours et ne permettrait d'intervenir dans les débats qu'aux délégués des groupes. On déplore les interventions trop fréquentes des parlementaires dans les services administratifs par des recommandations qui s'imposent aux ministres : mais la faute en est bien plus aux mœurs qu'aux institutions.

Le gouvernement parlementaire est ainsi la forme la meilleure du gouvernement représentatif : c'est la plus naturelle, puisqu'elle s'est formée spontanément du fonctionnement des institutions anglaises : c'est la plus facile puisqu'elle assure une collaboration féconde des pouvoirs et maintient entre eux des points de contact multiples : c'en est aussi la plus sûre, car elle garantit la liberté politique de la nation par un équilibre harmonieux des forces politiques dont les conflits reçoivent une solution pacifique qui est entre les mains de la nation souveraine : c'en est enfin la plus féconde, celle qui a conduit la France à la victoire de 1918 consa-

crée par le Traité de Versailles de 1919, alors que le régime de séparation absolue des pouvoirs n'a, par suite d'un conflit entre le Président et le Parlement, permis aux États-Unis de faire la paix avec l'Allemagne qu'en 1921, plus de trois ans après l'armistice.

Historique. — Le gouvernement parlementaire a été cependant écarté par la Révolution française. Il était mal connu en 1791 parce que les règles n'en étaient pas encore nettement dégagées des institutions anglaises. Les Constituants ne virent que celles qui séparaient l'Exécutif et le Législatif, non celles qui les rapprochaient. D'ailleurs, rationalistes épris d'absolu, ils crurent que si une séparation relative était bonne en soi, une séparation absolue devait atteindre la perfection. De plus, les mœurs parlementaires anglaises étaient assez corrompues au XVIIIe siècle pour ne pas solliciter l'imitation. Cette modalité du régime représentatif s'introduisit en France sous la Restauration, malgré le silence de la Charte de 1814, mais grâce à l'esprit politique et pratique de Louis XVIII qui en comprit tous les avantages. La violation des règles du parlementarisme par les ministres de Charles X qui, après une dissolution ne s'inclinèrent pas devant la majorité parlementaire réélue, provoqua la Révolution de 1830. Le gouvernement parlementaire se développa sous la monarchie de Juillet. Interrompu par la République de 1848 et le second Empire, il s'imposa à nouveau dans l'évolution libérale de ce dernier et prit place dans la Constitution du 21 mai 1870. L'Assemblée nationale le rétablit dans la Constitution de 1875 tant sous l'influence des idées anglaises que sous celle des traditions de la monarchie orléaniste. C'est actuellement le régime qui a eu la plus longue durée en France depuis 1789 et c'est celui qui, rejeté par la doctrine officielle allemande d'avant la Guerre, a été adopté par la Constitution allemande de 1919 et, à peu près, par la Constitution prussienne du 30 novembre 1920.

Il semble cependant qu'en France il tend à s'altérer et à évoluer vers un régime de confusion de pouvoirs. En effet, pour qu'il fonctionne normalement, il faut que le Gouvernement et le Parlement demeurent en équilibre et pour cela, soient de force égale. Si le premier est trop fort, il asservira le second comme en 1851 ; s'il est trop faible, il sera l'esclave du Parlement. Or, il semble que sous l'influence des mœurs, cette dernière solution tende à s'imposer. En effet, bien qu'investi des prérogatives d'un monarque parlementaire, le Président de la République, d'après la Constitution de 1875, est élu par le Parlement ; il ne peut guère dès lors dissoudre ce dernier, d'autant moins qu'une dissolution malheureuse en 1877 a tourné contre lui. Il est donc désarmé : il tend à devenir simplement un agent du Parlement. On ne pourrait rétablir l'équilibre, rendre à son autorité le poids nécessaire qu'en élargissant le corps électoral qui le choisit, par exemple en y faisant entrer les conseillers généraux des départements.

Pour que l'équilibre des forces politiques sur lequel repose le gouvernement parlementaire se maintienne, il peut être nécessaire de fortifier l'un des deux organes exécutif ou législatif en l'unifiant, ou de l'affaiblir en le divisant. De là les problèmes de l'unité ou de la dualité des Chambres, de l'unité ou de la collégialité de l'Exécutif.

85. Unité ou pluralité des assemblées du Corps législatif. — Une assemblée unique pour le vote des lois est, a-t-on dit, la seule solution conforme au caractère indivisible de la souveraineté : il ne peut y avoir deux volontés parlementaires différentes, car si ces deux volontés sont divergentes, l'une des deux se trompe, n'est pas en harmonie avec celle de la nation et par conséquent doit disparaître : si elles sont identiques, alors l'une des deux Chambres est inutile. D'ailleurs, l'unité du Corps législatif accélère le vote des lois et évite des conflits insolubles entre les différentes parties du Parlement.

Ces critiques sont vaines. Il n'y a pas plus une division de la souveraineté nationale par le fait de l'existence de deux Chambres que par le fait de l'existence de trois organes de gouvernement ou de l'existence de 600 députés dans une Chambre. D'autre part, nous avons déjà dit que le but du gouvernement représentatif n'est pas d'exprimer strictement la volonté populaire, mais de rechercher la loi la meilleure, la plus conforme au but social poursuivi : si le concours de deux Chambres parvient plus aisément à ce but, le système en est préférable. Quant aux conflits entre les Chambres, la solution en est offerte par le gouvernement parlementaire dans la dissolution de la Chambre basse. L'existence de deux Chambres permet même de ne pas anéantir par la dissolution le Parlement tout entier : l'une des Chambres demeure debout.

Le système des deux Chambres ne se heurte donc à aucun obstacle absolu. Il est, au contraire, indispensable au maintien de l'équilibre des pouvoirs et au fonctionnement du régime parlementaire. En effet, s'il est un pouvoir qui tend à prendre une place prépondérante dans l'Etat, c'est assurément le pouvoir législatif : il est naturellement le plus fort, car il est issu directement du suffrage populaire, il règle par la loi l'action du pouvoir exécutif et dispose, pour se faire obéir, de moyens puissants comme le refus des crédits et du budget. Il faut le diviser pour l'affaiblir.

De plus la dualité — car la division du Parlement en deux Chambres apparaît comme suffisante pour atteindre le but proposé — offre des avantages pratiques appréciables. Elle permet de remédier aux entraînements brusques, aux décisions hâtives et irréfléchies d'une chambre populaire séduite un moment par un orateur de talent : une nouvelle délibération devant une seconde chambre

donnera le temps et le moyen de réfléchir avant de statuer définitivement.

Sans doute le travail législatif en sera quelque peu ralenti ; mais mieux vaut encore perdre le bénéfice d'une bonne loi que de risquer de laisser passer une loi mauvaise : les réformes vraiment utiles seront réalisées : seuls les projets insuffisamment mûris resteront en route.

Ces résultats heureux ne seront d'ailleurs atteints que si les deux Chambres sont vraiment dissemblables par leur composition, sinon par leurs attributions : en général, l'idée des Constituants a été d'organiser une Chambre populaire plus nombreuse, plus jeune, élue au suffrage direct et renouvelée intégralement après un mandat relativement court, afin de représenter l'esprit de réforme et de progrès, et à côté, une Chambre haute moins nombreuse, avec des membres plus âgés, élue au suffrage indirect dans des circonscriptions larges, et renouvelée partiellement, à intervalles assez longs, pour représenter l'esprit de tradition. C'est de cette conception que s'inspira la Constitution de l'an III en créant les Cinq-Cents et les Anciens, comme la Constitution de 1875 en nous donnant une Chambre des Députés et un Sénat.

Le système des deux Chambres est né en Angleterre de circonstances historiques et a été surtout maintenu pour assurer une représentation spéciale à l'aristocratie ; le *Grand Conseil* qui constituait les Etats généraux des rois anglais était composé de lords, de membres du clergé et de députés des comtés et communes ; il avait pour mission principale de voter l'impôt sur tous. Le clergé préféra s'abonner à l'impôt, donner en bloc sa contribution au roi, et il ne parut plus au Grand Conseil dans lequel il n'avait plus rien à faire : dès lors les seigneurs et les députés des communes, restant seuls, siégèrent bientôt séparément ; ainsi naquirent la *Chambre des lords* et *la Chambre des communes*. La Chambre des lords, dont les membres sont en majorité issus de la désignation royale, est demeurée aristocratique et héréditaire dans un milieu démocratique ; elle paraît devoir d'après un rapport Bryce de 1917, se transformer en une Chambre élue en partie par les membres de la Chambre des communes groupés en circonscriptions et en partie parmi les membres du *peerage* héréditaire, par une « commission jointe » permanente des deux Chambres. Son origine élective permettrait d'étendre ses attributions qui demeureraient cependant limitées au point de vue financier et au point de vue du contrôle parlementaire sur le Gouvernement.

D'Angleterre, le système des deux Chambres s'est répandu dans toute l'Europe, en Amérique et jusqu'en Australie. Il a eu parfois, comme aux Etats-Unis, dans les Etats fédéraux, l'intérêt spécial de pouvoir donner une représentation aux Etats particuliers individuellement considérés et indépendamment de leur population. Ce système fut repoussé en France en 1791, malgré les efforts de l'Ecole anglaise parce qu'on voulait un pouvoir législatif très actif et très fort pour réaliser promptement les

réformes révolutionnaires. Mais il fut admis par la Constitution de l'an III, parce que les réformes révolutionnaires étaient acquises. La Constitution de l'an VIII exagéra la division en instituant trois Chambres, *Sénat*, *Corps législatif* et *Tribunat*, afin de paralyser l'activité propre du Législatif. Mais le système des deux Chambres réapparut avec les Chartes de 1814 et de 1830 qui instituèrent à la fois une *Chambre des Pairs* et une *Chambre des Députés*. La Constitution de 1848 ne créa qu'une seule *Assemblée législative* afin que celle-ci fût assez forte pour tenir tête au chef de l'Exécutif élu au suffrage universel et, par suite, très puissant. Mais, avec les saines traditions parlementaires, la dualité des Chambres a pris place à nouveau dans la Constitution de 1875.

86. Unité ou collégialité de l'Exécutif. — La question de savoir si la fonction exécutive sera conférée à un seul individu ou à un conseil de plusieurs individus ne se pose pas dans une monarchie, mais seulement dans un gouvernement républicain.

Le gouvernement collégial ou directorial, en divisant le pouvoir exécutif, l'affaiblit. De plus, il assure un contrôle réciproque des directeurs les uns sur les autres. Il constitue ainsi une précaution contre les entreprises éventuelles d'un Président unique qui tenterait d'établir son pouvoir personnel et de renouveler le procédé du 2 décembre 1851.

La Première République, à raison de sa méfiance envers le pouvoir exécutif qu'avait exercé le roi dans la Constitution de 1791 et des dangers qu'il avait fait courir à l'œuvre révolutionnaire, rejeta l'unité de l'Exécutif qui rappelait trop la monarchie : le décret du 10 août 1792 décida l'élection d'un *Conseil exécutif provisoire*, remplacé le 12 germinal an II par douze *Commissions exécutives*. La Constitution de 1793 avait également institué un *Conseil exécutif ;* celle de l'an III créa un *Directoire* de cinq membres et celle de l'an VIII trois *Consuls* dont l'un d'ailleurs avait une situation prépondérante. Le système s'est également implanté en Suisse dans la Constitution fédérale et dans des Constitutions cantonales.

Mais, pour assurer l'équilibre des pouvoirs et la liberté politique, s'il faut diviser le pouvoir le plus fort, il est aussi nécessaire d'unifier le plus faible pour le fortifier. Or, le plus faible c'est assurément l'Exécutif dont l'activité est réglementée par le Législatif et qui n'a jamais de crédits à sa disposition sans un vote de ce dernier.

D'ailleurs la collégialité de l'Exécutif engendre l'anarchie et la paralysie de l'administration : « délibérer peut être le fait de plusieurs, mais agir est le fait d'un seul ». Or, l'action est le propre de l'Exécutif : son inertie ne peut que favoriser les entreprises d'un dictateur populaire comme celle du 18 brumaire an VIII qui mit fin au gouvernement directorial.

Aussi la question de la collégialité ne s'est-elle pas posée pour la Constitution de 1875 qui confie l'Exécutif au seul Président de la République.

Cependant, le dosage de force entre l'Exécutif et le Législatif est assez difficile. Pour avoir en 1848 fait élire un Président unique par le suffrage universel et réuni sur un nom déjà populaire des millions de suffrages, on le rendit plus puissant que le Parlement dont chacun des membres n'avait derrière lui que quelques milliers d'électeurs : pour l'avoir en 1875 fait élire par le Parlement, on l'a rendu trop faible. Deux solutions intermédiaires se présentent : l'une est de faire élire un Conseil exécutif par le suffrage universel (des cantons suisses s'en accommodent mais pour des raisons historiques déjà indiquées et par suite de l'absence d'une politique internationale à soutenir) ; l'autre est de confier l'Exécutif à un Président unique, mais élu par un corps électoral plus étendu que le seul Parlement : c'est la seule que puisse mettre en œuvre un grand pays qui doit diriger une politique européenne et administrer un grand territoire.

87. L'autorité judiciaire séparée du Parlement. — Jusqu'ici nous avons surtout envisagé les rapports de l'organe préposé principalement à la fonction législative avec l'organe qui a pour mission de faire exécuter la loi. Faut-il aller plus loin et séparer également l'organe chargé de la fonction juridictionnelle d'avec les deux autres ? De bons esprits pensent, en effet, avons-nous vu, que la mission de faire exécuter la loi et celle de statuer sur les litiges qu'elle suscite ne constituent qu'une seule et même fonction.

Qu'on estime ou non que les juges font partie de l'exécutif, il est certain qu'ils doivent être indépendants des législateurs, sinon, comme nous l'avons vu, la confusion engendre la tyrannie. De ce principe découlent les conséquences suivantes :

1° *Le Parlement ne peut rendre lui-même des jugements*, annuler ou réformer les sentences judiciaires, ni même modifier l'issue des procès en cours par une **loi rétroactive** c'est-à-dire appliquée à un fait déjà passé au moment où la loi est votée, ou par des **lois de dessaisissement** lois qui enlèvent un procès à une juridiction déjà saisie pour la confier à une autre juridiction.

Cependant, des exceptions sont apportées à cette règle : pour assurer l'indépendance du Parlement, chaque Chambre juge la régularité de l'**élection** de ses membres (V. n° 121) ; elle peut infliger à ceux-ci des **pénalités disciplinaires** (V. n° 124) ; le Parlement peut donner à une Commission parlementaire d'enquête de véritables pouvoirs judiciaires d'enquête (V. n° 133) ; en raison de

leur gravité certains procès intéressant la sûreté de l'Etat sont déférés au Sénat constitué en **Haute-Cour** de justice (V. n° 139).

2° Inversement *les tribunaux ne peuvent prendre des dispositions générales* comme la loi, en décidant qu'ils jugeront toujours dans un sens déterminé tel point de droit douteux qui leur sera soumis. La loi condamne la pratique des anciens Parlements qui rendaient des *arrêts de règlement*.

Sans doute, lorsque les tribunaux et surtout la Cour de cassation donnent de la loi une interprétation répétée et constituent ainsi une *jurisprudence*, celle-ci acquiert une valeur de fait qu'on ne peut méconnaître. Mais une jurisprudence établie se différencie toujours d'un arrêt de règlement en ce sens qu'un tribunal peut toujours juger en sens contraire et que même la Cour de cassation peut à chaque instant changer d'avis.

3° *Les tribunaux doivent toujours appliquer les lois régulièrement votées.*

Cette obligation ne devrait logiquement s'imposer qu'envers les lois régulières et quant à la forme et quant au fond. On admet bien, en France, qu'une loi qui n'aurait pas été promulguée dans les formes constitutionnelles ou qui l'aurait été sans le vote du même texte par les deux Chambres pourrait ne pas être appliquée par les juges. Mais une loi régulière en la forme doit être appliquée même si elle est au fond contraire à la Constitution. Encore l'autorité judiciaire ne peut-elle contrôler la procédure intérieure suivie par le Parlement dans la confection de la loi.

Il n'en est pas ainsi aux Etats-Unis. Dans ce pays a persisté la procédure anglaise qui faisait déclarer non avenues les lois des Parlements coloniaux contraires à la Charte coloniale concédée, dont la Constitution a pris la place. De plus, pour maintenir le lien fédéral, il fallait assurer la prédominance de la Constitution fédérale et des lois fédérales sur les Constitutions et les lois des Etats particuliers. Pour maintenir les droits du peuple qui se défie de Parlements mal composés, il est nécessaire d'assurer le respect, par les lois de la Législature, de la Constitution votée par le peuple. Alors on a donné au juge saisi d'un procès, le droit de ne pas appliquer dans ce procès la loi inconstitutionnelle. Ce droit d'admettre l'exception d'inconstitutionnalité, droit qui donne au juge un pouvoir politique, n'a pas d'inconvénients aux Etats-Unis parce que les magistrats ont une très haute situation et une indépendance absolue soit à raison de leur élection, soit à raison de leur nomination par le Président avec le concours du Sénat.

Les mêmes raisons historiques n'existent pas en France. Tout au contraire, les Parlements de l'ancien régime avaient souvent paralysé le pouvoir royal et avaient manifesté leur hostilité aux réformes libérales de la fin du XVIII siècle. Les Constituants de 1789 craignaient qu'ils n'entravent de même toutes les réformes révolutionnaires. Par la loi des 16-24 août 1790 ils interdirent aux juges *d'arrêter ou de suspendre l'exécution des lois*. Dès lors, les lois mêmes inconstitutionnelles ont dû être appliquées par les tribunaux. Ceux-ci d'ailleurs ne sont pas organisés d'une manière assez indépendante pour jouer le rôle politique des magistrats américains. (V. n° 10).

La Révolution française a même été plus loin dans cette voie. Elle considéra l'interprétation de la loi comme ressortant de la fonction législative et non de la fonction juridictionnelle. Elle donna aux juges qui concevaient un doute sur le sens d'une loi la faculté d'en demander l'interprétation au Corps législatif. Cette faculté subsista jusqu'au vote du Code civil qui, au contraire (art. 4), déclare coupable du crime de déni de justice, le juge qui refuse de statuer sous prétexte de l'insuffisance ou de l'obscurité de la loi. En outre de ce *référé facultatif*, la Constitution de 1791 instituait le *référé obligatoire* au Corps législatif lorsque, dans un procès, un troisième jugement était rendu conformément à deux premiers cassés par le Tribunal de cassation. Enfin ce Tribunal de cassation était placé sous la *surveillance du Corps législatif*.

88. La séparation des juges et des administrateurs en deux organisations différentes ne présente pas le même intérêt que la séparation de l'autorité judiciaire et du Parlement : elle n'est pas une condition de la liberté politique : tout au plus concerne-t-elle la bonne distribution de la justice. Encore tout le monde est-il d'accord pour décider que la justice ne peut être bien rendue que par des juges indépendants. Mais cette indépendance peut être assurée par deux moyens différents : par *l'élection* ou par *l'inamovibilité* c'est-à-dire l'irrévocabilité jusqu'à l'âge de la retraite : le premier fut employé par la Révolution : le second paraît préféré par le droit contemporain.

Le **droit révolutionnaire** institua un pouvoir judiciaire séparé des deux autres. La Constitution de 1791 et celle de l'an III en traitent dans un chapitre spécial. Elles en tirent cette conséquence que les juges doivent être élus comme les autres délégués de la souveraineté nationale, ou tirés au sort pour la constitution d'un jury.

L'élection des juges assure certes leur indépendance vis-à-vis du gouvernement. Mais, par contre, elle les soumet à l'influence des électeurs auxquels ils doivent demander leur réélection. Les électeurs sont moins aptes à choisir des juges que des représentants, car les premiers, pour remplir leurs fonctions, ont besoin d'une capacité technique et professionnelle, et le corps électoral ne saurait discerner l'étendue des connaissances juridiques d'un candidat. Sans doute on exigea des candidats en 1790 des preuves de capacité professionnelle et de stage auprès des tribunaux, mais ces conditions furent supprimées en 1792 ; des tribunaux devinrent incapables de rendre des jugements et le Directoire dut très fréquemment pourvoir par des nominations directes à l'administration de la justice. La nomination fut rétablie en l'an VIII et depuis lors tous les juges furent nommés à l'exception de ceux des tribunaux de commerce et des Conseils de Prud'hommes.

D'ailleurs l'élection des juges n'est point la conséquence nécessaire de l'institution d'un pouvoir judiciaire séparé. Le détenteur d'un pouvoir peut parfaitement désigner celui d'un autre sans que pour cela en soit anéantie la séparation. Il suffit qu'une fois désigné, l'organe nommé soit indépendant. Ainsi les membres du Parlement désignent le Président de la République, et cependant le Parlement et le Gouvernement ne sont pas confondus.

D'autre part, l'institution du jury, c'est-à-dire d'un tribunal composé de simples citoyens tirés au sort et, par suite, tout à fait indépendants, fut importée d'Angleterre en 1790 pour la mise en accusation et le jugement des causes criminelles.

Les **Constitutions modernes**, au contraire, paraissent n'avoir établi que deux pouvoirs et avoir fait entrer les juges dans l'organisation exécutive. Spécialement la Constitution de 1875 ne mentionne même pas l'existence de l'autorité judiciaire. Mais l'indépendance des juges reste assurée par l'inamovibilité.

Cependant, cette inamovibilité n'est pas absolue puisque, avec raison, la déchéance d'un juge malhonnête peut être prononcée par la Cour de cassation constituée en Conseil supérieur de la magistrature, puisqu'aussi elle ne protège ni les procureurs, ni les juges de paix, ni les juges coloniaux, ni les juges administratifs.

Elle n'est pas non plus imposée par la Constitution. Bien que traditionnellement établie depuis la Restauration, elle a eu fait reçu des atteintes sous tous les régimes qui voulaient se débarrasser de juges fidèles au gouvernement précédent (ex. : loi 30 août 1883).

Si, comme paraît l'admettre notre constitution, il n'y a que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter par des administrateurs ou des juges, il est néanmoins nécessaire de déterminer le domaine respectif de l'autorité judiciaire et de l'autorité administrative : c'est là le but de la règle de la séparation des autorités que nous aurons à étudier (V. n° **268** et suiv.).

§ 4. — Les fonctionnaires

89. Les fonctionnaires et leurs garanties. — Le gouvernement, pour faire exécuter ses ordres dans toute l'étendue du pays, doit avoir recours à des agents ou fonctionnaires. Les fonctionnaires sont des citoyens qui reçoivent de la loi le pouvoir de faire des actes d'autorité publique ou de concourir par des services manuels ou intellectuels à la gestion des intérêts collectifs des personnes administratives. Le développement des attributions de celles-ci augmente chaque jour le nombre des agents publics : il y a aujourd'hui en France plus d'un million d'agents rétribués sur les budgets de l'Etat, du département et des communes.

Il est impossible de déterminer le sens du mot « fonctionnaire ». Il n'existe en effet, pour discerner qui est fonctionnaire, aucun critère général et absolu : ni la collaboration à un service public, ni le fait d'effectuer des prestations matérielles ou intellectuelles au profit d'une administration publique, ni le fait de toucher un traitement ou une pension, de pouvoir donner des ordres au nom de l'autorité publique, etc., ne permettent une classification. C'est que cette expression a autant de sens différents qu'il y a de lois qui l'emploient : ainsi tel citoyen sera considéré comme fonctionnaire aux regards de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse pour faire déférer à la Cour d'assises le délit de diffamation commis à son égard, qui ne sera pas au contraire protégé par l'article 224

du Code pénal punissant les outrages « à tout citoyen chargé d'un ministère de service public » ; tel autre ne sera pas éligible à raison de l'exercice d'une fonction publique et cependant ne pourra commettre le crime de forfaiture spécial aux fonctionnaires.

Cependant, sous la réserve faite, nous pouvons, au point de vue administratif, considérer, avec la jurisprudence du Conseil d'Etat, comme fonctionnaire tout citoyen qui en qualité de délégué de l'autorité publique, d'employé, d'agent ou de sous-agent occupe dans un service public un emploi *permanent* (Cf. art. 1er, projet de loi du 1er juin 1920 sur le statut des fonctionnaires).

On ne comprend pas ainsi, dans cette définition, les membres du Parlement, qui ne sauraient par exemple être l'objet d'une tentative de corruption de fonctionnaire. On en écarte ceux qui ne collaborent qu'accidentellement ou temporairement à un service public : ainsi en cas d'accident, de naufrage, d'incendie, d'inondation, d'exécution judiciaire, des citoyens peuvent être requis dans l'intérêt général de prêter leurs services manuels ou intellectuels par les agents de l'autorité publique (art. 475, § 12, C. P.), ou en cas de mobilisation, de manœuvres, l'autorité militaire peut requérir des messagers, des conducteurs ou ouvriers (L. 3 juillet 1877). De même un citoyen peut être requis de témoigner en justice. Des jurés sont appelés à siéger à la Cour d'assises. Les réquisitionnés, les jurés, les témoins, quoique collaborant à un service public, ne sont pas des fonctionnaires.

Même en partant de cette définition donnée, il est difficile de dresser une statistique exacte du nombre des fonctionnaires. Cependant, d'après des documents parlementaires, il y aurait eu en 1909, 757.678 fonctionnaires civils dont 486.676 rétribués sur les fonds de l'Etat et 271.002 payés par les départements et les communes. Mais ce chiffre ne comprend ni les fonctionnaires militaires, ni les fonctionnaires ne recevant aucun traitement, ni les agents des services concédés. Or, l'armée et la marine fournissent 600.000 officiers, sous-officiers et soldats, dont les premiers, au sens le plus strict, ont bien le caractère de fonctionnaires. De plus ceux qui occupent une fonction publique sans traitement sont au nombre de 460.000 dont 450.000 maires, adjoints et conseillers municipaux. Enfin il y a 200.000 agents des seules Compagnies de chemins de fer.

La multiplication des fonctionnaires et leur intervention fréquente dans les rapports individuels engendrerait une tyrannie insupportable si la fonction n'était pas exercée impartialement. La condition essentielle de l'impartialité du fonctionnaire, c'est son indépendance, ce sont les garanties dont il jouit contre les mesures arbitraires (révocation de la part du gouvernement.

Ces garanties sont assurées par des moyens qui varient avec la nature juridique du rapport de droit qu'on crée entre les fonctionnaires et l'Etat : pour les uns, ce rapport est contractuel : pour les autres, il est exclusivement le fait de la loi.

Théorie contractuelle. En Angleterre, l'Etat est considéré comme organisant un service privé (*civil service*) et ses fonctionnaires sont envisagés comme les serviteurs privés de la Couronne

servants of the Crown). Les syndicalistes en France veulent également trouver les garanties des fonctionnaires dans le droit commun des contrats : le fonctionnaire serait vis-à-vis de l'Etat dans la situation d'un employé privé vis-à-vis de son patron, c'est-à-dire dans une situation contractuelle (contrat de droit privé tel que le louage de service ou le mandat, ou même pour d'autres contrat de droit public dénommé contrat de fonction publique, mandat public, etc.). Le contrat déterminerait ainsi les droits et obligations respectives des parties sinon dans tous leurs éléments du moins par l'adhésion implicite aux réglements généraux de l'emploi. Dès lors, le fonctionnaire aurait devant les juridictions judiciaires ou administratives tous les avantages des salariés résultant tant des contrats collectifs que de la législation du travail en matière de résiliation, de congé, de responsabilité des accidents, de limitation de la durée du travail, d'exercice des droits individuels (coalitions et grèves) et des libertés politiques.

Telle n'est pas cependant la situation de la majorité des fonctionnaires: d'une manière générale, les parties ne traitent pas ici sur le pied d'égalité. L'Etat fixe seul à son gré les conditions de service, les devoirs, obligations des agents, leurs droits au traitement et à la pension, à l'avancement, leur régime disciplinaire; bien plus, il a le droit de les modifier en cours d'exécution, et même de supprimer le service et l'emploi. Ce qui crée la situation des fonctionnaires ce n'est pas l'accord de deux volontés, de celle qui nomme et de celle qui accepte la fonction, c'est la seule volonté de l'autorité qui nomme, car seule la nomination produit des effets juridiques même sans l'acceptation de l'agent nommé: ainsi le traitement commence à courir à dater de la nomination et, si le fonctionnaire nommé refuse son poste, il est nécessaire que la nomination soit rapportée pour lui enlever la qualité dont il a été investi. D'ailleurs, le procédé du contrat manquerait de souplesse pour l'organisation des services publics: l'assentiment des employés serait nécessaire pour modifier le service et le mettre en harmonie avec de nouveaux intérêts ou de nouveaux besoins.

Théorie du statut légal. La nomination étant un acte unilatéral de l'autorité publique et produisant seule des effets juridiques engendre ainsi au profit des fonctionnaires un *régime légal et réglementaire*, c'est-à-dire un régime dont tous les éléments sont déterminés par la loi et les réglements. Ils ont un « état » ou un

« statut » analogue à celui d'un habitant des colonies. Ils sont vis-à-vis de l'Etat soumis à un rapport de puissance publique comme l'enfant ou la femme dans le ménage sont vis-à-vis du père et de l'époux soumis à un rapport de puissance privée. Ce statut leur donne d'ailleurs des avantages considérables par rapport à celui des employés privés : stabilité de l'emploi, du traitement, obtention d'une pension de retraite, protection pénale. Mais, par contre, il peut leur imposer des obligations particulières et restreindre leurs droits individuels et leur liberté politique.

En droit positif et d'après la jurisprudence, les agents des services publics se divisent en deux catégories:

D'une part, les *ouvriers* des exploitations industrielles et commerciales de l'Etat, des départements, des communes, *les agents des chemins de fer* (l. 21 mars 1905), *les auxiliaires* qui ne collaborent que d'une manière temporaire ou occasionnelle au service public sont assimilés aux employés privés et soumis au régime juridique du louage de services (art. 1780 C. civ.) Dès lors, le contrat à durée indéterminée peut prendre fin par la volonté d'une des parties et la violation du contrat par l'une des parties peut donner lieu à dommages-intérêts. Les agents bénéficient des dispositions de la législation du travail. (V. n° 23). Celle-ci fixe la durée maxima de leur travail quotidien (l. 23 avril 1919) ou hebdomadaire (l. 13 juillet 1906). Elle assure la réparation du préjudice qu'ils subissent du fait d'accidents du travail : ainsi une gérante d'une recette auxiliaire des postes est protégée par la loi de 1898 sur les accidents industriels et non pas la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles. Elle soumet ces agents au régime des retraites ouvrières et non à celui des pensions. Elle rend leur salaire partiellement insaisissable. Elle leur permet de tirer parti de leur profession en travaillant également pour des particuliers. Enfin, les contestations qui s'élèvent sur l'exécution de leur contrat ressortent actuellement de la compétence des tribunaux judiciaires. Cependant, à raison de ce fait que ces agents collaborent à un service public dont le caractère essentiel est le régularité et la continuité (V. n° 188), il est difficile de leur reconnaître le droit de grève.

D'autre part, *les agents des cadres permanents* de l'administration ont au contraire un statut légal et réglementaire que la loi peut modifier à chaque instant et qui détermine les conditions de

nomination ou d'entrée au service, les conditions de la sortie du service, les droits et les obligations du fonctionnaire et la sanction de toutes ces règles.

Cependant les lois et règlements qui déterminent la condition du fonctionnaire ne constituent un statut assez complet que pour quelques fonctions publiques.

Les **magistrats** de l'ordre judiciaire ont des garanties assez fortes (L. 30 août 1883, 17 avril 1906, 12 juillet 1918, 17 novembre 1918, 28 avril 1919), car l'indépendance du juge est une condition essentielle d'une bonne justice (V. n° **265**). Ils ne peuvent être déplacés ou mis d'office à la retraite que sur l'avis conforme d'une Commission spéciale composée de membres de la Cour de cassation, après que l'intéressé a été entendu ou appelé; leur avancement est réglé d'après un tableau dressé par une Commission indépendante (L. 17 avril 1906). Mais l'*inamovibilité* ne protège que les juges et non les magistrats du parquet ni les juges de paix.

Les **officiers des armées de terre et de mer** (L. 19 mai 1834) ont également sur leur grade, sinon sur l'emploi, une sorte de droit de propriété (V. n° **195**) dont ils ne peuvent être privés qu'à la suite d'une condamnation pénale ou par une destitution prononcée par un conseil de guerre.

Les **professeurs de l'enseignement public** ont, dit-on, la propriété de leur chaire et même parfois de leur emploi. Ainsi les professeurs de l'enseignement supérieur ne peuvent être révoqués, frappés de retrait d'emploi ou suspension que par un jugement du Conseil de l'Université confirmé en appel par le Conseil supérieur de l'instruction publique (V. n° **33**), par une décision prise aux deux tiers des suffrages (L. 27 février 1880). Ils peuvent être frappés de mutation pour emploi inférieur après avis conforme du Conseil supérieur et de mutation pour emploi équivalent après avis conforme de la Section permanente du Conseil supérieur et après avoir été entendus par celle-ci.

Les **ingénieurs des ponts et chaussées** et les ingénieurs des mines ne peuvent être révoqués que sur l'avis conforme du Conseil général des ponts et chaussés (D. 13 octobre 1851, L. 24 décembre 1907).

Les autres fonctionnaires n'ont pas un état législativement aussi complet, mais son insuffisance a été souvent réparée par la jurisprudence. Depuis quelques années, le législateur s'est efforcé de combler cette lacune. La loi de finances du 29 décembre 1862 puis celle du 29 mars 1900 ont prescrit au Gouvernement d'établir le statut des fonctionnaires des administrations centrales par voie de décret en Conseil d'Etat. Des projets de loi du 11 mars 1907, du 25 mai 1909, du 30 juin 1910, du 1er juin 1920 n'ont pas encore abouti. Seules des dispositions spéciales comme celle de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, sur la communication du dossier avant toute mesure disciplinaire, ont été édictées. Cependant la loi du 23 octobre 1919 a fixé le statut des employés municipaux et celle du 1er avril 1920 celui des employés des préfectures et des sous-préfectures. A la carence du législateur la jurisprudence a souvent suppléé et a constitué aux fonctionnaires un statut qui, pour incomplet et insuffisant qu'il soit, présente néanmoins un intérêt considérable.

90. 1° Collation de la fonction publique. — Le recrutement des fonctionnaires a été assuré par des procédés divers :

a) La **patrimonialité** des fonctions publiques ou des *offices* était la règle de l'ancien régime ; le fonctionnaire était *propriétaire* de sa charge qu'il pouvait vendre ou transmettre à ses héritiers. Ce système assurait bien l'indépendance du fonctionnaire. Mais celui-ci ayant acheté sa charge cherchait à récupérer son prix d'acquisition dans les profits qu'il s'efforçait d'en tirer. Ainsi les juges se faisaient donner des *épices* ou honoraires par les plaideurs. La fonction, au lieu d'être exercée dans l'intérêt général, était exploitée dans l'intérêt particulier de son propriétaire. L'Assemblée Constituante supprima, en 1790, la vénalité et l'hérédité des offices.

Cependant, pour procurer des ressources au Trésor, le gouvernement de la Restauration, en 1816, augmenta le cautionnement de certains fonctionnaires et, en compensation, leur donna le droit de présenter leur successeur à l'agrément du Chef de l'Etat. Depuis lors, ces fonctionnaires (notaires, avoués, huissiers, agents de change, commissaires-priseurs) qu'on appelle *officiers ministériels* paient au prédécesseur pour être présentés à la nomination, un prix convenu et proportionnel au produit de l'office (V. ci-dessous, n° 93).

b) L'**élection** des fonctionnaires leur assure également une large indépendance vis-à-vis du gouvernement. Mais, par contre, elle les subordonne aux électeurs influents, gêne ainsi leur impartialité et les soustrait à la direction gouvernementale nécessaire à l'unité du pays. Elle fut cependant appliquée par la Révolution à presque tous les fonctionnaires (directeurs de district, de département, juges, etc. Le régime moderne, pour satisfaire à la fois aux libertés locales et à l'unité gouvernementale, a généralement placé des conseils élus (conseils municipaux, conseils d'arrondissement, conseils généraux) à côté des fonctionnaires nommés (sous préfets, préfets, etc.) : il fait désigner à l'élection les juges des tribunaux de commerce et des Conseils de prud'hommes.

c) La **nomination** ou désignation par un seul individu est la règle dominante. En principe le Président de la République nomme à tous emplois civils et militaires (art. 3, l. const. du 25 février 1875). Cependant, ce pouvoir du Président n'est pas absolu :

D'une part, la loi peut conférer le droit de nommer certains fonctionnaires à d'autres agents, aux ministres, aux directeurs des ministères, aux préfets, etc.

D'autre part, la loi peut exiger des candidats aux fonctions publiques, non seulement des conditions d'âge, de sexe, de nationa-

lité, mais encore des conditions d'aptitude technique. Les ministres revendiquent toujours la plus grande liberté pour choisir les fonctionnaires parce qu'ils sont politiquement responsables de leurs agents subordonnés et parce que l'Etat peut être pécuniairement responsable des actes de ses agents. Mais il est de l'intérêt du public que les fonctions ne soient remplies que par des agents capables. Aussi la loi exige-t-elle généralement du candidat la possession de grades universitaires, des conditions de stage, le succès dans un concours, la présentation par le corps compétent pour juger de l'aptitude du candidat (cooptation), etc. Elle décide que nul ne peut être investi de fonctions publiques s'il ne justifie avoir satisfait à ses obligations militaires (art. 7, l., 21 mars 1905). Elle réserve certains emplois aux sous-officiers rengagés (art. 73, l., 21 mars 1905) ou aux réformés de guerre (l. 17 avril 1916). Les nominations faites en violation de ces règles peuvent être annulées par le conseil d'Etat sur le recours de candidats évincés ou de fonctionnaires du corps intéressé.

Le projet de statut du 1er juin 1920 (art. 2-3) pose en principe que nul ne peut être admis dans une catégorie de fonctions publiques qu'à la suite d'un examen d'aptitude ou d'un concours. L'admission ne serait définitivement prononcée qu'à la suite d'un stage et, s'il y a lieu, d'une épreuve pratique.

91. La sortie de la fonction publique. — Le service du fonctionnaire prend fin par sa mise à la retraite, sa démission ou sa révocation.

La **mise à la retraite** est imposée à l'agent qui a atteint une limite d'âge fixée par la loi en vue de rajeunir le cadre des fonctionnaires.

La **démission** ne produit ses effets que quand elle a été acceptée par le chef de service ou le corps intéressé, et en général, l'agent doit continuer ses fonctions jusqu'à la nomination de son successeur.

La **révocation** des agents nommés peut être prononcée par l'autorité qui a fait la nomination et dans la même forme que celle-ci. Mais l'appréciation de la gravité de la faute qui motive la révocation ne doit pas être laissée à la libre appréciation du chef hiérarchique. Aussi, de plus en plus, mais dans une mesure encore insuffisante, des *garanties légales* sont apportées contre l'arbitraire : pour des fonctions publiques, la loi détermine les cas

de révocation et surtout exige soit la consultation soit l'avis conforme de conseils souvent élus par les corps intéressés.

Une révocation déguisée sous une suppression d'emploi immédiatement rétabli est annulée par le Conseil d'Etat et motive au profit de la victime soit un rappel de traitement, si elle possède un statut légal et réglementaire, soit au moins une indemnité la dédommageant de la perte des avantages dont elle a été privée.

92. 2° Droits et obligations des fonctionnaires. — Le régime juridique de la fonction publique est établi dans l'intérêt général des administrés et non dans l'intérêt particulier du fonctionnaire: il peut donc à tout instant être modifié par la loi, et le fonctionnaire ne peut se prévaloir du régime existant quand il est entré au service.

Les **droits** du fonctionnaire sont relatifs à :

A) *la* **compétence** c'est-à-dire au pouvoir de faire des actes administratifs. La sphère d'activité légale de l'agent est limitée :

a) Quant aux *actes* qu'il peut accomplir par la règle de la spécialité des attributions : ainsi le maire peut bien nommer un employé de la mairie mais non un instituteur de l'école ;

b) Quant au *territoire* : si le Président de la République et les ministres peuvent faire des actes qui s'appliquent à l'ensemble du pays, le préfet ne peut prendre des arrêtés que pour le département qu'il administre ;

c) Quant aux *formes* de procédure établies par la loi et qui doivent être respectées par l'agent.

Tous actes accomplis en dehors de ces conditions de compétence sont nuls (V. n° 66).

B) *Des* **avantages pécuniaires et honorifiques** sont attribués au fonctionnaire : il reçoit un traitement qui peut même être maintenu pendant trois mois de congé pour maladie, et qui est partiellement insaisissable (L. 21 Ventose an IX) : il peut se voir attribuer des indemnités de résidence, de charges de famille, des indemnités de représentation, des frais de tournée, etc. ; il a droit, sinon à son admission à la retraite, du moins à une pension de retraite incessible et insaisissable constituée par l'Etat après des retenues opérées sur les traitements (L. 9 juin 1853 et pour les pensions militaires L. 31 mars 1919).

C'est également par des avantages pécuniaires que se traduit l'*avancement* au choix ou à l'ancienneté.

Le projet de loi du 1er juin 1920 sur le statut des fonctionnaires, adoptant une pratique employée déjà dans beaucoup d'administrations, distingue : 1° la promotion à une classe supérieure dans un même grade ou emploi qui se traduit par une augmentation de traitement ; elle a lieu en principe à l'ancienneté et exceptionnellement au choix ; 2° la promotion au grade ou emploi supérieur qui exige une capacité plus grande se ferait soit par le concours, soit par le choix opéré par des commissions comprenant des membres du personnel intéressé et publié dans un *tableau d'avancement*.

Enfin, les fonctionnaires ont souvent droit à un costume et à des honneurs divers.

C. Une **protection** spéciale est accordée par le Code pénal aux fonctionnaires, au moins aux agents dépositaires de la force publique, contre les injures et violences dont ils peuvent être l'objet et qui sont réprimées plus sévèrement que les mêmes injures ou violences adressées aux particuliers (ex. art. 222 et s. C. P.)

D) Les **droits publics** de tous les citoyens appartiennent également aux fonctionnaires : spécialement ils peuvent à l'exception des préfets, sous-préfets, militaires de tous grades, fonctionnaires et agents de police, magistrats de l'ordre judiciaire constituer des *associations* conformes à la loi du 1er juillet 1901. La jurisprudence leur refuse le droit de former des associations professionnelles ou syndicats régis par la loi du 21 mars 1884.

Le droit d'association a été longtemps contesté aux fonctionnaires. C'est qu'il contredit en effet le principe de la hiérarchie administrative qui veut que l'autorité vienne d'en haut, et la confiance d'en bas. Il a d'abord été accepté en fait par les gouvernants, puis admis par la jurisprudence administrative et enfin par la jurisprudence judiciaire, sous la forme de la recevabilité des actions ou recours intentés par les associations. La loi de 1901 sur les associations de droit commun est générale dans ses termes et ne formule aucune exclusion.

Au contraire, les travaux préparatoires de la loi de 1884, le texte de l'article 8 de cette loi qui limite l'objet des syndicats à la défense d'intérêts agricoles, industriels ou commerciaux, et le fait que l'association syndicale n'est fréquemment qu'un moyen d'adhérer à des organisations révolutionnaires et à préparer des grèves (illicites dans les services publics) ont fait refuser le bénéfice de la loi de 1884 aux fonctionnaires. Le législateur a consacré lui-même cette solution en décidant, dans la loi du 12 mars 1920, qui étend la capacité des syndicats, qu'une loi spéciale fixerait le statut des fonctionnaires. D'ailleurs la question ne présente que peu d'intérêt car la formation d'une association déclarée de la loi de 1901 n'est pas plus compliquée que la fondation d'un syndicat, et si la capacité juridique des associations est un peu moins étendue que celle des syndicats, le projet de loi sur le statut des fonctionnaires du 1er juin 1920 accorde aux associations de fonctionnaires, qu'il reconnaît expressément, la capacité des syndicats étendue par la loi du 12 mars 1920.

rêts agricoles, industriels ou commerciaux, et le fait que l'association syndi-

Cependant leurs obligations professionnelles privent parfois les fonctionnaires de l'exercice de leurs droits politiques : ainsi les officiers et militaires des armées de terre présents à leur corps sont privés de l'exercice du droit de vote (n° 96) et ne peuvent, même en tenue civile, assister à des réunions publiques.

Les **obligations** des fonctionnaires les astreignent en général :

a) *A la* **résidence** au lieu de leur poste; au *secret professionnel* (art. 378 C. P.), spécialement les agents des contributions directes visés par les lois organisatrices de l'impôt général sur le revenu) ; à l'*interdiction de faire du commerce* (spécialement pour les instituteurs L. 30 oct. 1886), à l'interdiction de prendre un intérêt dans l'opération qu'ils accomplissent (art. 175 C. P.) ; à l'interdiction d'accepter, durant las cinq ans qui suivent la sortie de la fonction, un *emploi dans une entreprise privée* avec laquelle ils ont pu passer des marchés ou traiter des affaires dans les attributions de leur service (art 175 C. P. et art. 10. L. 6 oct. 1919) etc. ;

b) *A remplir légalement et personnellement leur* **fonction** : la loi ne permet pas à un fonctionnaire de se décharger de sa mission sur un autre individu, parce que l'agent a été choisi en raison de ses qualités personnelles ; elle interdit la *délégation de compétence*. Éventuellement elle prévoit elle-même des substitutions légales : ainsi le préfet empêché devra être remplacé par le secrétaire général de la préfecture ou un conseiller de préfecture. Elle astreint le fonctionnaire à agir : ainsi le sous-préfet ne peut refuser un permis de chasse à celui qui y a droit. Elle ne permet pas par suite à l'agent de cesser arbitrairement son service soit individuellement soit à la suite d'une coalition : elle exclut le *droit de grève*.

La grève est d'ailleurs une violation de la règle de la continuité et de la régularité du service public (V. n° **188**) ; elle constitue une faute disciplinaire qui prive le fonctionnaire du droit à la communication de son dossier et même un délit pénal prévu et puni par les articles 123 et s. du Code pénal.

c) *A l'***obéissance hiérarchique** : tout fonctionnaire doit obéir à ses supérieurs et aux instructions qu'il en reçoit, sinon dans sa vie privée, du moins dans l'exécution de son service. Il a cependant le droit de résister aux ordres illégaux : mais il peut être dangereux de sa part de se faire juge de leur légalité. L'ordre du supérieur ne supprime pas la responsabilité pénale du subordonné sauf en cas de disposition formelle de la loi, en cas de contrainte ou de bonne foi.

93. 3° **Les sanctions des règles relatives aux fonctions publiques** visent à la fois la personne du fonctionnaire et les actes qu'il accomplit :

A. **Vis-à-vis des personnes** : les fonctionnaires qui ont transgressé les règles de leur fonction sont exposés à une action pénale, à une action disciplinaire et à une action civile.

a *L'action pénale* poursuit la répression de tous les crimes ou délits commis par les agents des services publics qui, par suite de leur qualité, sont punis plus sévèrement que les simples particuliers commettant des faits analogues : le Code pénal vise spécialement la concussion, la forfaiture, la coalition, etc...

b *L'action disciplinaire* frappe non seulement les fautes professionnelles qui tombent sous le coup de la loi pénale, mais encore toutes celles qui y échappent et parfois des faits de la vie privée portant atteinte à l'autorité du fonctionnaire.

Les peines disciplinaires les moins graves sont infligées directement par le supérieur hiérarchique. Mais il y a une tendance de la législation à apporter de plus en plus des garanties aux fonctionnaires pour l'application des peines les plus graves : celles-ci sont infligées aujourd'hui fréquemment par des *juridictions disciplinaires*, ou du moins avec leur concours (ex. : dans l'enseignement public : Conseil départemental de l'Instruction primaire, Conseil académique et Conseil supérieur de l'Instuction publique). Ces juridictions ne sont pas composées seulement de hauts fonctionnaires du service nommés par le Ministre, mais elles admettent dans leur sein des membres élus par tous les agents du service. Elles ont une procédure juridictionnelle exigeant parfois la comparution personnelle de l'accusé et accordant à ce dernier la liberté de la défense.

Les fonctionnaires ont droit, avant d'être frappés, à la communication de leur dossier (art. 65, l. 22 avril 1905), mais sans déplacement de ce dernier : ils sont privés de cette garantie en cas de grève (V. n° 92).

Les supérieurs hiérarchiques et les juges disciplinaires ont une grande latitude pour déterminer si la *faute* de l'agent (désobéissance, abandon de service, absence, etc...) est ou non punissable. Cependant les peines sont de plus en plus fixées par les règlements de la fonction.

Les *peines disciplinaires* sont morales (avertissement, rappel à

l'ordre, blâme ou censure, réprimande), pécuniaires (privation partielle de traitement : elles affectent l'avancement radiation du tableau d'avancement, ajournement de promotion, rétrogradation de classe ou de grade) et l'exercice même de la fonction (déplacement, suspension, mise en disponibilité, révocation, etc...).

Le projet de statut de 1920 institue (art. 18) un *Conseil administratif supérieur* composé de Conseillers d'Etat, de Conseillers à la Cour de Cassation, de membres élus par les délégués des services publics, de membres nommés par le Président du Conseil, devant lequel il pourra être fait appel des condamnations disciplinaires les plus graves.

c Enfin *l'action civile* est celle par laquelle la victime d'une faute personnelle d'un fonctionnaire en demande à celui-ci réparation pécuniaire (V. n° 295 et pour la responsabilité civile des ministres n° 157).

B. **Vis-à-vis des actes** des fonctionnaires, trois contrôles sont organisés :

1° *Le contrôle hiérarchique* ou pouvoir de suspendre, d'annuler, de réformer l'acte juridique d'un agent subordonné. Ce contrôle s'exerce sur tous les actes des agents placés sous la dépendance du pouvoir central (préfets, maires) : il permet aux fonctionnaires supérieurs d'annuler les actes des fonctionnaires qui leur sont inférieurs pour tous motifs de droit (illégalité) ou de fait (inopportunité) (V. n°s 162 et 286).

2° *Le contrôle administratif* ou, suivant une expression courante bien qu'inexacte, la « tutelle administrative » est le pouvoir de suspendre, d'annuler, de réformer ou de refuser d'approuver les actes des conseils élus et décentralisés (conseils municipaux, conseils généraux). En général, l'autorité supérieure ne peut annuler ces actes que pour illégalité (V. n°s 169, 174 et 179).

Ces deux contrôles exercés sur les agissements des fonctionnaires sont cependant insuffisants : en effet, l'autorité supérieure n'est pas obligée d'examiner l'acte contre lequel réclame un particulier.

3° *Le contrôle juridictionnel* au contraire, ouvre à tous le moyen d'attaquer les actes des agents administratifs devant les juges (qui ne peuvent refuser de statuer. Nous verrons que les particuliers peuvent demander, par le recours pour excès de pouvoir, l'annulation de tout acte administratif illégal (n° 288), et, par le recours de pleine juridiction, la réparation pécuniaire du préjudice subi du

fait de l'agent (n°s 293 et s.). Ainsi est définitivement sanctionnée l'obligation du fonctionnaire d'agir légalement.

Ces mêmes recours protègent les droits des fonctionnaires contre un avancement donné à leur détriment, des nominations illégales de concurrents, des révocations ou des peines disciplinaires contraires à la loi.

En cas d'annulation d'une révocation irrégulière, le Conseil d'Etat ne peut sans doute ordonner la réintégration dans les cadres de l'agent révoqué, à raison de la règle de la séparation de l'administration active et de l'administration juridictionnelle, mais il renverra l'intéressé à l'administration pour « faire ce que de droit » et condamnera l'Etat à payer à l'agent le traitement dû jusqu'au jour où cet agent sera à nouveau pourvu de l'emploi de son grade.

93 bis. Des statuts spéciaux résultent parfois pour certains agents publics du fait que ceux-ci ne sont pas seulement les organes de l'intérêt public, mais représentent aussi des intérêts privés (tels : les officiers ministériels, les gardes particuliers, les concessionnaires de services publics et leurs agents) ou bien du fait qu'ils agissent en vertu d'une désignation irrégulière.

Les officiers ministériels (notaires, avoués, huissiers, greffiers, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, commissaires-priseurs) sont des fonctionnaires désignés comme tels par la loi (LL. 29 septembre 1791, 25 ventôse an XI, 28 avril 1816, art. 91 § 3) et généralement chargés d'authentifier certains actes.

On leur dénie parfois ce caractère parce qu'ils sont rémunérés par leur clientèle et qu'ils ont payé un prix à leur prédécesseur. Mais la rémunération qu'ils reçoivent n'est pas un salaire : c'est une taxe ou impôt spécial que la loi fixe et qu'elle les autorise à prélever sur les usagers du service, comme elle le permet au concessionnaire du service public. D'ailleurs les titulaires des offices de judicature de l'ancien régime, également rémunérés en partie par le public n'en étaient pas moins des fonctionnaires. D'autre part, l'analyse du mode de désignation de ces agents exclut l'idée parfois émise de l'achat d'une propriété qui serait dans le commerce : par un contrat, l'officier qui se retire promet, moyennant un certain prix, de présenter le candidat à la nomination du Gouvernement : le contrat a pour objet non la fonction publique qui est hors du commerce mais une présentation : cette présentation est la condition imposée par la loi de 1816 au Gouvernement pour la nomination à cette fonction ; mais c'est la nomination seule, effectuée par le Président de la République sur la présentation du Ministre de la Justice, qui confère la fonction au candidat. Cette nomination est même un acte discrétionnaire (v. n° 298) de la part du Gouvernement, qui ne pourrait cependant la refuser pour des motifs politiques sans commettre un détournement de pouvoir (v. n° 290). Il n'y a pas de lien nécessaire entre le contrat et la présentation : ainsi la nullité ou la non exécution du contrat ne fait pas obstacle à la nomination réalisée. Les officiers ministériels sont donc des fonctionnaires, appartenant aux cadres judiciaires : et, gérant un service public, ils ne peuvent refuser leur ministère.

Leur statut, comme celui des autres fonctionnaires, est légal et réglementaire ; il leur confère des garanties puissantes contre une destitution

arbitraire (ex. : L. 25 ventôse, an XI art. 53 ; L. 10 mars 1898). Mais la loi le peut modifier à chaque instant : elle peut, par exemple, diminuer les tarifs des taxes perçues et même supprimer la fonction. Un projet Clemenceau de 1902 supprimait tous les offices et accordait une indemnité aux titulaires actuels. En cas de suppression particulière d'un office, la loi du 25 juin 1841 accorde au titulaire ou à ses héritiers une indemnité fixée discrétionnairement par décret et dont la charge est répartie entre les titulaires des offices conservés appelés à recueillir la clientèle de l'office supprimé.

Les *gardes particuliers* et *agents assermentés* des Compagnies de chemins de fer sont à la fois agents publics et employés privés. Ils sont agents publics parce qu'ils collaborent d'une manière permanente à un service public (police forestière, police de la chasse, police des chemins de fer) et dressent des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve contraire. Ils sont employés privés parce qu'ils passent un contrat de louage de services avec le particulier qui les salarie. En conséquence, ils n'entrent en fonction qu'après la passation d'un contrat avec le maître et l'agrément de l'administration et ils en sortent dès que ce contrat est rompu ou que l'agrément de l'administration est retiré. En tant qu'agents publics ils bénéficient de la protection spéciale accordée aux agents de l'autorité par l'article 224 du Code pénal et ils reçoivent des ordres de l'administration. Comme employés privés ils reçoivent des ordres de leur patron. En cas de conflit entre les ordres de la première et ceux du second, les premiers doivent l'emporter et s'ils entraînent la violation des seconds, cette violation ne saurait être une cause licite de congé.

Le *concessionnaire d'un service public* n'a pas seulement vis-à-vis de l'administration concédante une situation contractuelle déterminée par le cahier des charges (V. n° 188), il s'engage aussi à faire fonctionner un service public dans les conditions que la loi, les règlements et les ordres de l'autorité publique lui prescriront : il est donc aussi, à ce titre, un fonctionnaire public : ses *employés* ont, comme les gardes particuliers dont il est parlé plus haut, le caractère d'agents privés et celui d'agents publics, ce dernier pouvant, comme pour les fonctionnaires proprement dits, les faire priver du droit de grève.

Enfin il arrive parfois que, sans être régulièrement investis d'une fonction publique, des individus en exercent les attributions : ainsi au cours d'une révolution, les autorités régulières ayant disparu, les citoyens sans mandat légal ont assuré le fonctionnement d'un service ; de même un fonctionnaire révoqué ou parvenu à l'expiration de son mandat a continué à exercer sa fonction. Ce sont là des *fonctionnaires de fait*. Rationnellement les actes accomplis par ces derniers en dehors de tout pouvoir légal devraient être considérés comme inexistants. C'est la solution admise pour les actes de ceux qui usurpent une fonction publique sans que le public doive s'y tromper : ainsi ont été déclarés nuls le mariage qu'un maire avait fait célébrer par son garde-champêtre, le paiement d'un impôt d'Etat effectué entre les mains des agents de la Commune en 1871. Mais il y a parfois un intérêt social à assurer la continuité des services publics et à maintenir au profit de tiers de bonne foi les actes accomplis par des citoyens qui se présentent avec toutes les apparences d'un fonctionnaire régulier, auquel le public doit obéir avant de pouvoir ou même sans pouvoir vérifier la régularité de ses titres. Le législateur lui-même déclare valables les actes des Conseils municipaux proclamés élus, même si ultérieurement leur élection est annulée (L. 5 avril 1884 art. 40 § 7).

ou les actes accomplis par l'adjoint remplaçant le maire suspendu dont la suspension est ensuite annulée (L. 5 avril 1884 art. 84). La jurisprudence a validé des mariages célébrés par un conseiller municipal délégué par le maire en dehors de l'ordre légal, ou déclaré libératoires des paiements effectués à un agent du Trésor irrégulièrement nommé. Même les actes accomplis en temps de crise politique (révolution, guerre civile, émeute) par des usurpateurs remplaçant les autorités régulières défaillantes dans leur compétence normale, mais avec l'assentiment populaire, ont pu être considérés comme valables vis-à-vis des tiers de bonne foi : tels les actes de l'état civil dressés à Paris par les préposés de la Commune en 1871.

Mais la validité de tous ces actes admise au profit des tiers de bonne foi ne fait pas obstacle à la responsabilité pénale de celui qui usurpe une fonction publique ou s'immisce indûment dans son exercice (art. 197, 258, C. P.). Celui-ci ne peut se prévaloir de l'occupation de la fonction pour en réclamer le traitement et les autres avantages. Cependant, si de ses deniers personnels il a enrichi la personne administrative dont il s'est fait l'agent, il pourra réclamer à cette dernière une indemnité, sinon de gestion d'affaire qui lui rembourserait tous ses frais, du moins d'enrichissement sans cause, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de l'enrichissement procuré : par exemple le montant d'une dette qu'il aura payée, la valeur d'une réquisition qu'il aura fournie pour la commune. Inversement, s'il a manié les deniers publics, il est devenu comptable de fait, soumis comme tel au juge des comptes qui appréciera discrétionnairement les recettes et surtout les dépenses effectuées, pourra rejeter de son compte ces dernières, déclarer l'agent de fait en débet et faire délivrer par l'ordonnateur un ordre de reversement au Trésor.

TROISIÈME PARTIE

ORGANISATION POLITIQUE ET ADMINISTRATIVE DE LA FRANCE

CHAPITRE PREMIER

L'ORGANISATION ÉLECTORALE

SECTION I. — LA COMPOSITION DU CORPS ÉLECTORAL

94. Le suffrage universel. — Le corps électoral comprend en principe tous les citoyens français âgés de 21 ans accomplis. Le suffrage universel, qui n'exclut que les femmes (V. n° 73) et les étrangers, résulte d'une disposition constitutionnelle, de l'article Ier de la Constitution du 25 février 1875 déterminant le recrutement de la Chambre des députés. Il ne pourrait donc être supprimé par une loi ordinaire. Il y a environ 10 millions d'électeurs.

Mais on peut être privé :

1° De la jouissance et de l'exercice du droit de vote par des déchéances ;

2° De l'exercice seulement du droit de vote par suite de raisons pratiques ou de la non-inscription sur les listes électorales.

95. 1° Les **déchéances** ou **incapacités électorales** sont justifiées par ce fait que ceux qui se sont placés hors de la société en violant gravement ses lois ne sont pas dignes de prendre part à son gouvernement.

Elles résultent en effet, en dehors de l'interdiction judiciaire que motive une incapacité physique (fous), des condamnations criminelles ou de certaines condamnations correctionnelles prononcées par des tribunaux français contre tout individu, de la

déclaration de faillite imposée à un commerçant, ou de la destitution infligée à un officier ministériel.

Ces déchéances sont en principe perpétuelles ou exceptionnellement temporaires.

Sont privés du droit de vote à perpétuité :

1 Tous les individus frappés de peines *afflictives ou infamantes*.

2 Ceux auxquels la perte des droits politiques a été infligée par les tribunaux correctionnels *accessoirement* à une autre condamnation quand la loi le permet ;

3 Ceux qui, convaincus de *crime*, ne sont cependant frappés que d'emprisonnement par suite de l'admission en leur faveur, de circonstances atténuantes ;

4 Les condamnés pour vol, abus de confiance, escroquerie, contraventions aux règlements des maisons de jeu ou de prêts sur gages, usure, fraude dans la vente des marchandises ou fabrication de denrées alimentaires et produits agricoles, outrages aux bonnes mœurs, vagabondage, mendicité, dévastation de récoltes, abatage ou mutilation d'arbres, empoisonnement de bestiaux, etc. ;

5 Les condamnés pour infraction à la loi sur le recrutement de l'armée et les militaires envoyés aux travaux publics ;

6 Les condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse ;

7 Les notaires et officiers ministériels destitués, si une disposition formelle du jugement le prescrit.

En sont privés temporairement :

1 Les condamnés à une peine supérieure à un mois de prison pour outrages ou violences envers les dépositaires de l'autorité publique, les jurés ou les témoins à raison de leur déposition devant un tribunal. L'incapacité persiste pendant cinq ans après l'expiration de la peine ;

2 Les condamnés de 1 à 3 mois de prison pour fraudes dans les ventes de marchandises perdent également l'électorat pendant 5 ans ;

3 Les faillis, mais non ceux qui bénéficient de la liquidation judiciaire, demeurent incapables pendant trois ans (loi du 23 mars 1908) ;

4 Enfin la déchéance temporaire est souvent la peine accessoire de condamnations diverses prononcées par les tribunaux nationaux mais non de celles prononcées par les tribunaux étrangers.

Un casier judiciaire, relatant toutes les condamnations qui frappent les citoyens nés dans l'arrondissement, est établi et tenu à jour par le sous-préfet à l'aide des renseignements que lui transmettent les Ministres de la Justice, de l'Intérieur, de la Guerre et de la Marine.

L'indépendance du corps électoral et le droit de suffrage politique sont garantis par ce fait que ces déchéances ne peuvent jamais être imposées par le gouvernement et doivent résulter de condamnations prononcées par des tribunaux judiciaires indépendants.

Les déchéances disparaissent du fait de l'amnistie ou de la réha-

bilitation, mais non de l'obtention de la grâce ou du bénéfice du sursis à l'exécution de la peine principale.

96. 2° **La privation de l'exercice seulement du droit de vote,** que conserve l'électeur, résulte soit d'une impossibilité de fait, soit de la non-inscription sur la liste électorale.

a) Par suite *d'une impossibilité de fait,* les *aliénés* soignés dans un asile, les individus *détenus* dans une prison, soit préventivement pendant l'instruction préparatoire, soit après leur condamnation pour l'exécution de leur peine, ne sont pas mis en liberté pour aller porter leur bulletin dans l'urne.

D'autre part, les *militaires* des armées de terre et de mer ne votent pas pendant qu'ils sont présents à leur corps, qu'ils appartiennent à l'armée active, à la réserve ou à la territoriale. Cette prescription a pour but de bannir de l'armée les discussions politiques dont souffrirait la discipline militaire. Elle a été motivée aussi par la crainte que cette discipline ne diminuât la liberté du vote. Exceptionnellement, les militaires quand ils ont un congé d'au moins trente jours et les marins quand ils sont en résidence libre peuvent voter à leur domicile.

b) *La non-inscription sur la liste électorale* peut, d'autre part faire obstacle au vote.

Cependant serait admis à voter, quoique non inscrit, le citoyen porteur d'un jugement du juge de paix ordonnant son inscription ou d'un arrêt de cassation annulant une décision qui l'aurait radié.

97. La liste électorale, *c'est le catalogue alphabétique des électeurs d'une commune ou exceptionnellement d'une section électorale de commune.* (V. n° 180). — L'élection est en principe une opération communale. L'exiguïté de cette circonscription administrative dans laquelle, au moins dans la campagne, tout le monde se connaît, facilite le contrôle indispensable à l'exercice de cette importante fonction nationale.

La liste électorale permet de constater au moment du scrutin que l'individu qui présente son bulletin a bien le droit de voter. Elle détermine le nombre des électeurs inscrits, ce qui est nécessaire pour le calcul de la majorité au premier tour quand l'élu doit réunir un nombre de voix égal au quart des inscrits ou même quand le nombre des votants doit être supérieur à la moitié des inscrits (art. 13, l. 12 juillet 1919 sur l'élection des députés).

L'inscription sur la liste électorale exige de la part des citoyens deux conditions :

1° *la capacité électorale*, c'est-à-dire être âgé de vingt-et-un ans et n'avoir pas été frappé de déchéance ; la dissimulation d'une cause de déchéance est un délit.

2° *une attache légale avec la commune* résultant de l'un des faits suivants : *a*) un *domicile réel* établi dans la commune avant le 31 mars de l'année ; *b*) ou *une résidence de six mois* accomplis avant la même date ; *c*) ou *une résidence sans condition de durée pour tous les fonctionnaires*, même à titre temporaire, qui doivent habiter la commune ; *d*) ou *une inscription aux rôles* des cinq dernières années dans la commune, pour l'une des quatre contributions directes (L. L. 29 juillet 1913 et 31 Mars 1914). Dans les trois premiers cas, on est inscrit d'office sur la liste électorale ; dans le quatrième, on l'est sur sa demande, mais cette demande vaut pour le requérant et pour les membres de sa famille.

Par suite de ces diverses attaches légales, on peut se trouver inscrit dans plusieurs communes, par exemple, à son lieu de résidence et à son domicile. Aussi, en cas de changement de domicile toute demande d'inscription sur la liste électorale du nouveau domicile doit elle être accompagnée d'une demande en radiation de la liste du domicile électoral antérieur. Cependant l'électeur n'a pas à justifier de cette radiation. C'est un délit sévèrement réprimé que de réclamer son inscription dans plusieurs communes à la fois. Ce fait indique que le demandeur a l'intention de voter plusieurs fois. La loi française n'admet pas le *vote multiple* usité en d'autres pays et qui répond à la multiplicité des intérêts .

Si, en fait, un électeur est inscrit dans plusieurs communes, ce qui peut se produire au profit de l'électeur de bonne foi qui a été inscrit d'office à son domicile et qui avait demandé son inscription là où il paie des contributions, il doit opter pour l'une d'elles ; il peut être mis en demeure de le faire par tout électeur ; à défaut d'option, il sera maintenu sur la liste de la commune où il réside depuis six mois et rayé des autres. Il ne peut voter que dans une seule commune, pour une même sorte d'élection, dans une même année. Constituent des délits, le fait de voter par exemple dans deux communes pour des élections municipales au cours de la même année et même le fait de voter pour des élections de même nature au premier tour de scrutin dans une commune et au second tour dans une autre commune.

Le premier établissement d'une liste électorale est un fait exceptionnel : il ne peut se produire qu'au cas où une commune vient à être modifiée dans son territoire ou à être divisée par le Conseil général en sections électorales. La liste, en effet, est *permanente*. Mais annuellement on procède dans chaque commune à sa revision du 1er janvier au 31 mars.

98. La **revision de la liste électorale** comporte trois séries d'opérations : 1° une opération administrative de révision ; 2° un contrôle juridictionnel de la précédente ; 3° la clôture des listes.

La **revision administrative** est faite par une *Commission administrative* composée de trois membres : le maire, un délégué du préfet, un délégué du Conseil municipal. Cette autorité inscrit d'office tous les électeurs qui ont acquis ou acquerront avant le 31 mars les conditions requises pour l'électorat et elle radie d'office les décédés, incapables, ou indûment inscrits. Elle procède à cette opération du premier au 10 janvier. Elle fait afficher le 15 janvier le tableau de ses inscriptions et radiations et le transmet au préfet. Ainsi sont prévenus tous les intéressés, à savoir : le préfet représentant l'intérêt public et l'ordre politique qui suppose une saine organisation électorale, les inscrits ou radiés dont le droit de suffrage est en jeu, les tiers électeurs de la même circonscription électorale qui ont intérêt à ce que les élections de leur arrondissement ou partie d'arrondissement se fassent régulièrement.

Ces intéressés peuvent critiquer les opérations de la Commission administrative devant des juridictions.

Le **contrôle juridictionnel** de la révision des listes électorales est assuré par la juridiction administrative et des juridictions judiciaires.

D'une part, le préfet peut, dans les deux jours de la réception du tableau, demander l'*annulation* des opérations de révision, pour inobservation des formalités et délais prescrits, au *Conseil de préfecture*. Celui-ci, sans pouvoir ordonner une inscription ou radiation, annule ou valide la révision sauf appel au *Conseil d'Etat*.

D'autre part, le préfet, les tiers électeurs de la circonscription, les radiés ou inscrits peuvent, par simple lettre missive, réclamer une *réformation* de la *liste*, à la *Commission municipale de revision*. Celle-ci, composée de la Commission administrative à laquelle sont adjoints deux nouveaux délégués du Conseil municipal, constitue une véritable autorité judiciaire, prononçant un jugement qui doit être rendu dans les cinq jours, puis publié et notifié aux parties dans les trois jours.

De ce jugement, tous les intéressés, alors même qu'ils n'ont pas été parties en première instance, peuvent appeler devant le *juge de paix* du canton, par simples conclusions écrites ou décla-

ration au greffe, sans être obligés de comparaître en personne ni par un fondé de pouvoirs.

La décision de celui-ci peut être déférée à la Chambre des requêtes de la *Cour de Cassation* (l. 6 février 1914) par un pourvoi déposé au greffe de la justice de paix. Si la décision est cassée, l'affaire est renvoyée devant le juge de paix du canton le plus voisin.

Comme on le voit, l'exercice du droit de vote est entouré des garanties les plus sérieuses : cette protection peut être invoquée aisément par tous les citoyens car toute la procédure que nous venons de décrire n'entraîne aucuns frais de timbre, d'enregistrement ou d'avocat.

99. La **clôture des listes électorales** a lieu au 31 mars. La Commission administrative à cette date, opère toutes les rectifications qu'elle a décidées en janvier et qui n'ont pas été modifiées par jugement, toutes celles régulièrement ordonnées par jugement et toutes celles résultant de faits non discutés survenus depuis janvier, tels que décès ou condamnations.

Dès lors la liste est définitivement établie : elle demeure telle pour toutes les élections qui auront lieu jusqu'au 31 mars suivant, sauf les changements tardivement ordonnés par jugement et les radiations faites d'office par le maire en cours d'année à la suite de décès ou de condamnations.

Cette liste définitive doit être *publiée* au moins en ce qui concerne les modifications apportées chaque année et donnée en communication à tout électeur qui la demande.

Voici le tableau récapitulant les délais dans lesquels se font les opérations de revision de la liste électorale :

OPÉRATIONS	DÉLAI	DATE EXTRÊME
1° Demandes d'inscription ou de radiation	10 jours	10 janvier
2° Établissement du tableau rectificatif par la Commission administrative	4 —	14 —
3° Publication de ce tableau	1 —	15 —
4° Délai ouvert aux réclamations	20 —	4 février
5° Pour décisions de la Commission municipale	5 —	9 —
6° Pour notification de ces décisions	3 —	12 —
7° Pour appel devant le juge de paix	5 —	17 —
8° Pour le jugement du juge de paix	10 —	27 —
9° Pour notification de ce jugement	3 —	1er ou 2 mars
10° Pourvoi en cassation	10 —	11 ou 12 mars
11° Clôture définitive		31 mars

Section II. — Les Elections

L'élection est une opération administrative par laquelle une majorité de votants parmi les électeurs inscrits sur les listes électorales d'une circonscription nomme un ou plusieurs représentants.

Elle est une opération administrative, parce que c'est l'administration qui : 1° convoque les électeurs ; 2° procède aux opérations du scrutin.

100. Convocation des électeurs. — Les électeurs sont convoqués par un arrêté du préfet pour les élections municipales et par un décret du Président de la République pour les élections du Sénat, de la Chambre des députés, du Conseil général et du Conseil d'arrondissement.

Ils le doivent être autant que possible un dimanche ou un jour férié : c'est ce qui a toujours lieu pour assurer la liberté des travailleurs de venir voter.

Il n'y a pas de convocation spéciale pour le deuxième tour de scrutin, car celui-ci a lieu pour les élections à la Chambre des députés le second dimanche après la proclamation du premier résultat et pour celles du Conseil général, du Conseil d'arrondissement et du Conseil municipal le premier dimanche qui suit le premier tour.

Cette convocation ouvre la période électorale qui s'étend jusqu'au jour du scrutin. Pendant cette période les affiches des candidats sont dispensées du droit de timbre et la distribution ou le colportage des bulletins, circulaires, professions de foi ne sont assujettis à aucune déclaration.

Pour les élections législatives de 1919-1920, la loi du 20 octobre 1919 a établi une franchise postale limitée pour l'envoi des bulletins et circulaires.

101. Le scrutin, c'est l'opération qui consiste dans le dépôt entre les mains de l'autorité et par les électeurs des bulletins contenant les noms des représentants choisis.

Elle se fait au chef-lieu de la commune dans une salle déterminée par l'autorité administrative. Cependant, pour rendre plus facile le vote aux électeurs des hameaux éloignés ou pour faciliter le dépouillement dans les villes, la commune peut être divisée en plusieurs *sections de vote* par un arrêté du préfet.

L'élection n'est sincère et n'a d'autorité aux yeux de la nation que si toutes les précautions possibles sont prises pour éviter les

fraudes, la pression administrative ou la corruption des électeurs par les candidats, faits qui constituent le plus grand danger pour les démocraties. De là deux séries de dispositions, les unes administratives qui préviennent les fraudes, les autres pénales qui les répriment.

A. Les **règles administratives** destinées à assurer la régularité du scrutin sont les suivantes :

1° *Les affiches électorales* ne peuvent être apposées que sur des emplacements spéciaux déterminés par le maire et attribuant à chaque candidat ou à chaque liste de candidats une surface égale (l. 20 mars 1914).

2° *Le scrutin n'est ouvert que pendant un seul jour*, parce que la conservation des urnes pendant la nuit facilite les fraudes.

3° *Les opérations de chaque section de vote sont accomplies par un bureau électoral,* dont la collégialité assure la vertu.

Ce bureau électoral se compose :

a) D'un *président* (le maire, un adjoint ou un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau et en cas d'empêchement, un électeur désigné par le maire) ;

b) De *quatre assesseurs* pris parmi les conseillers municipaux et à défaut les deux plus anciens et les deux plus jeunes électeurs sachant lire et écrire et présents à l'ouverture du scrutin ;

c) D'un *secrétaire* désigné par le Président et les assesseurs et qui, dans le bureau, n'a qu'une voix consultative.

Afin d'éviter que le maire ou les conseillers municipaux cumulent, notamment dans les élections municipales, la qualité de candidats et celles de membres du bureau, on a proposé de composer le bureau électoral avec des électeurs figurant sur la liste des jurés de la Cour d'assises.

Le bureau doit avoir toujours au moins trois membres présents.

Ses fonctions en font une véritable autorité administrative : le président a la police de la salle, il peut en exclure tout individu armé et inversement requérir la force publique civile et militaire pour la protection des opérations électorales. Le bureau constate l'identité des électeurs, généralement par la carte électorale qui a été délivrée à chacun d'eux. Il juge provisoirement toutes les difficultés qui s'élèvent tant dans les opérations du vote que dans celles du dépouillement : ainsi il admet ou refuse le vote d'un électeur mal désigné, il décide comment les bulletins seront comptés, etc.. Mais il n'est pas juge des questions d'éligibilité et ne peut se refuser à proclamer un candidat même inéligible qui obtient la majorité exigée.

4° *Le vote est secret.*

C'est là une règle assez récente dans notre droit public. Notre Constitution de 1793 avait adopté le vote public qui est encore en vigueur dans un certain nombre de pays étrangers.

Le secret est cependant une condition indispensable de la liberté et de la sincérité du vote qui ne peuvent être obtenues qu'en protégeant l'électeur contre sa timidité ou contre les agents des candidats qui le peuvent surveiller dans la salle. La loi du 29 juillet 1913 et celle du 31 mars 1914, l'assurent en exigeant que l'électeur après avoir reçu dans la salle de vote une enveloppe opaque, d'un type uniforme, fournie par l'administration et timbrée à date, passe dans une cabine ou isoloir où il est soustrait à tout contrôle pendant qu'il insère son bulletin dans l'enveloppe. L'électeur dépose lui-même l'enveloppe dans l'urne et le bureau émarge le nom du votant sur la liste électorale. L'urne d'ailleurs doit être fermée par deux serrures dont les deux clefs sont confiées l'une au Président du Bureau, l'autre à l'assesseur le plus âgé.

On propose en outre d'admettre des représentants des candidats dans le bureau électoral et d'autoriser le *vote par correspondance*, pour les absents, comme l'a admis la loi du 18 octobre 1919 pour les réfugiés des régions envahies et comme le pratique l'Angleterre pour les marins du commerce (L. 6 février 1918). En Australie, l'administration fournit un bulletin portant le nom de tous les candidats imprimés dans une liste alphabétique : l'électeur n'a qu'à pointer le nom de son candidat. A Milan, en 1910, a été faite l'expérience d'un *psélphographe* ou machine à voter analogue à un distributeur automatique qui porte, sous le nom de chaque candidat, une fente destinée à recevoir les jetons des électeurs.

5° *Le dépouillement du scrutin est fait par le bureau électoral immédiatement après la clôture et sous les yeux du public.*

Le bureau, après avoir vérifié le nombre des bulletins trouvés dans l'urne, y procède seul si le nombre des votants est inférieur à 300.

Si le nombre des bulletins est supérieur à trois cents, il fait dépouiller les votes par des groupes de quatre *scrutateurs* au moins, pris parmi les électeurs sachant lire et écrire et au nombre desquels les candidats peuvent placer des délégués : il distribue entre eux les bulletins, les surveille dans leurs opérations et statue lui-même sur les bulletins douteux.

Les bulletins irréguliers, bulletins sur papier de couleur ou portant des signes extérieurs, les bulletins blancs, les bulletins illisibles ou contenant une désignation insuffisante, ceux signés du votant ou ceux qui, dans les élections à la Chambre des Députés, portent le nom d'un candidat qui a fait une déclaration de candidature dans un autre département, les bulletins sans enveloppe ou dans une enveloppe non réglementaire, n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement (L. 29 juillet 1913, art. 9).

Le Président enfin publie de suite, après le dépouillement, le résultat du scrutin. Le secrétaire rédige le procès-verbal en double exemplaire dont l'un reste à la mairie, et l'autre, avec les bulletins annexés, est transmis au préfet.

L'opération s'arrête là pour les élections municipales. Mais, pour les autres élections, il faut encore procéder au recensement des votes de toutes les communes de la circonscription.

Ce **recensement** a lieu, pour les élections au Conseil général et au Conseil d'arrondissement, au chef-lieu du canton par le bureau électoral du chef-lieu. Pour les élections à la Chambre des Députés, il se fait au chef-lieu de département par une *Commission* administrative composée : 1° du Président du tribunal civil, président, ou à son défaut du vice-président ou du juge le plus ancien ; 2° des quatre membres du Conseil général, non candidats, qui ont la plus grande durée de fonctions. La commission reçoit du préfet les procès-verbaux du dépouillement communal (L. 12 juillet 1919, art. 15).

La Commission du département ou le bureau cantonal constituent des autorités administratives juridictionnelles. Elles jugent en séance publique des opérations électorales en procédant au calcul numérique des voix de chaque candidat et en revisant l'attribution des bulletins irréguliers ; elles proclament seules par l'organe de leur Président le *résultat officiel* de l'élection.

102. Des majorités requises. — Quand l'élection a pour but de dégager l'opinion de la majorité et autant que possible d'une forte majorité, un candidat n'est déclaré élu au **premier tour de scrutin** que si : 1° il réunit un nombre de suffrages égal ou supérieur au *quart des électeurs inscrits* de la circonscription ; 2° il obtient la *majorité absolue*, c'est-à-dire plus de la moitié des suffrages valablement exprimés.

Cette majorité seule, en bonne logique, peut imposer sa volonté, car c'est la seule que ne pourraient pas égaler des minorités coalisées. Si le chiffre des suffrages exprimés est impair, on détermine la majorité absolue en prenant le chiffre immédiatement inférieur, en le divisant par deux et en ajoutant au résultat une unité : ex. : sur 10.001 suffrages la majorité absolue est de 5.001. Mais cette majorité absolue est difficile à obtenir tant à cause des abstentions assez nombreuses que par suite du nombre des partis et des concurrents en présence.

Si les deux conditions imposées ne sont réalisées par aucun candidat, il est procédé à un second tour de scrutin ou **scrutin de ballotage** dans lequel est déclaré élu, quel que soit le nombre des votants, le candidat qui réunit une majorité relative, c'est-à-dire plus de voix qu'aucun autre concurrent. A égalité de voix entre deux concurrents, c'est le candidat le plus âgé qui est proclamé élu.

Mais, quand l'élection a pour but, au moins subsidiairement, de donner une représentation de tous les partis politiques importants, ces règles sont modifiées : ainsi, dans les élections à la

Chambre des députés (L. 12 juillet 1919), un candidat n'est proclamé élu au premier tour de scrutin que si : 1° le nombre des votants est supérieur à la moitié des inscrits ; 2° s'il obtient la majorité absolue ou s'il arrive en rang utile dans une liste qui obtient le quotient électoral (V. n° 108). Sinon les électeurs sont convoqués à nouveau pour un second tour de scrutin dans lequel, si aucune liste n'atteint le quotient, les sièges sont attribués aux candidats qui ont obtenu le plus de suffrages.

Dans les élections sénatoriales, l'élection à la majorité relative n'est admise qu'à un troisième tour de scrutin.

Les décisions du bureau communal (élections municipales), du bureau cantonal (élections au Conseil général et au Conseil d'arrondissement) et de la Commission administrative du département (élection à la Chambre des Députés) s'exécutent provisoirement : le candidat proclamé élu peut faire acte de représentant jusqu'à ce que la juridiction contentieuse compétente ait statué sur les réclamations formées contre l'élection.

103. Contentieux électoral. — Les électeurs de la circonscription, les concurrents de l'élu, les membres de l'assemblée élue, le Gouvernement peuvent demander l'annulation de l'élection irrégulière, c'est-à-dire l'invalidation du candidat proclamé élu, car tous ont, à des degrés divers, intérêt à la régularité des opérations.

Les réclamations contre les élections administratives provoquent un véritable procès jugé par les tribunaux administratifs, par le *Conseil de préfecture* sauf appel au Conseil d'Etat pour les élections au Conseil municipal et au Conseil d'arrondissement, par le *Conseil d'Etat* pour les élections au Conseil général.

Dans les cas où la loi n'a pas organisé de recours, on peut toujours attaquer une élection par un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Cependant les réclamations dirigées contre les élections au Sénat ou à la Chambre des Députés sont, par suite de raisons historiques et pour assurer l'indépendance absolue du Parlement vis-à-vis du Gouvernement et de l'autorité judiciaire, jugées par la Chambre intéressée elle-même, selon la procédure de la *vérification des pouvoirs* (V. n° 121).

Le juge fait porter son examen sur tous les vices de l'élection (capacité des électeurs et de l'élu, liberté des votants, absence d'isoloir, régularité des opérations administratives). Il ne peut

qu'annuler ou confirmer l'élection. Il ne saurait proclamer un autre candidat élu qu'au seul cas où il y aurait eu une erreur matérielle dans le calcul des voix recueillies.

Toutes les réclamations en matière d'élections sont jugées sans frais, parce qu'il s'agit d'un procès d'intérêt public.

104. *B.* **Dispositions pénales destinées à assurer la régularité des élections.** — Les règles administratives assurant la sincérité des élections sont sanctionnées par de graves pénalités accompagnées généralement de la privation des droits politiques prononcée contre ceux qui portent atteinte à la libre manifestation de la souveraineté nationale.

Ces dispositions frappent :

1° Ceux qui se font inscrire sur les listes électorales sous de faux noms, de fausses qualités, se font inscrire sur plusieurs listes ou votent plusieurs fois dans la même élection ;

2° Ceux qui troublent ou empêchent les opérations électorales par des *actes de violence* (port d'armes dans la salle du vote, attroupements ou démonstrations menaçantes autour ou dans la salle, violences contre les membres du bureau ou des électeurs, violation ou enlèvement des urnes) ; par des *fraudes* (soustraction, adjonction ou altération de bulletins par les scrutateurs, inscriptions d'un nom autre que celui désigné par l'électeur qui charge quelqu'un d'écrire son suffrage, tous actes frauduleux tendant à changer le résultat du scrutin) ; par de *fausses nouvelles* ou *diffamations* ; par des actes de *corruption* (dons et libéralités en argent ou en nature à des électeurs ou des collectivités, promesses de faveurs).

En général, les peines sont doublées si l'acte a été commis par un fonctionnaire. L'action publique et l'action civile se prescrivent par trois mois. Ces dispositions multiples et éparses en de nombreux textes ont été unifiées dans la loi du 31 mars 1914.

La loi anglaise du 6 février 1918 prend une autre précaution contre les libéralités excessives des candidats : elle limite les dépenses électorales qui doivent être réglées par un agent du candidat et cet agent rend des comptes à l'administration.

Durant la guerre de 1914-1919, à raison de la mobilisation de la plupart des électeurs, de la suspension des libertés de réunion et de la presse par suite de l'état de siège, toutes les élections ont été suspendues et les pouvoirs des différents corps élus ont été prorogés (L.L. 24 déc. 1914, 15 avril 1916, 14 mars 1917, etc.)

Nous avons vu précédemment que le corps électoral, dans notre droit public, n'exerçait pas directement la souveraineté, mais qu'il en confiait l'exercice à des représentants : dans notre régime représentatif, le pouvoir constituant est confié à une Assemblée nationale constituante ; le pouvoir législatif est exercé par deux Chambres, le Sénat et la Chambre des Députés ; le pouvoir exécutif est remis à un Président de la République qui gouverne par des ministres, et le pouvoir juridictionnel à des juges judiciaires ou administratifs.

Ce sont ces différents organes qu'il nous faut maintenant étudier.

On emploie l'expression « pouvoir », tantôt dans le sens de fonction (le pouvoir législatif, c'est, dit-on, la mission de voter les lois), tantôt dans le sens d'organe (le pouvoir législatif c'est, dit-on, la Chambre des Députés et le Sénat) : l'expression pouvoir est, par cela même, défectueuse et il faut éviter de l'employer. Cependant elle est entrée dans le langage courant pour désigner l'organe chargé d'une fonction de l'Etat, il est donc excusable de s'en servir.

CHAPITRE II

L'ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE

105. La revision des lois constitutionnelles. — Le droit public français depuis la Révolution admet la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires.

Les premières contiennent les principes de l'organisation politique. Mais elles ne les contiennent pas tous : ainsi les règles de l'élection des députés sont insérées dans la loi du 30 novembre 1875 qui n'a point le caractère constitutionnel. Par contre, elles peuvent contenir également des dispositions administratives. Ainsi la loi constitutionnelle du 25 février 1875 détermine le mode de nomination des Conseillers d'Etat. Néanmoins leur importance exceptionnelle a généralement fait poser le problème de savoir si elles ne devaient pas être établies ou modifiées par une assemblée spéciale de représentants.

La nation a certes le droit absolu et permanent de procéder par l'organe de ses représentants à la révision de la Constitution. Mais cet acte, particulièrement grave parce qu'il met en jeu le fondement même de l'organisation politique, peut provoquer des troubles et, par suite, nécessiter des précautions particulières.

Deux systèmes de révision sont en présence dans le droit public contemporain.

L'un fait modifier la Constitution par les Chambres dans la forme des lois ordinaires, parfois en exigeant des majorités plus grandes : ainsi la Constitution allemande du 11 août 1919 dispose que le Reichstag ne peut prendre décision portant révision constitutionnelle que si, les deux tiers du nombre légal des membres étant présents, les deux tiers au moins des membres présents

l'adoptent. Ce système est sans doute simple et rapide. Mais il ne donne pas à la Constitution une autorité suffisante vis-à-vis du pouvoir législatif qui, la pouvant modifier, n'hésite pas toujours à la trangresser.

L'autre confie la révision à une Assemblée spécialement élue à cet effet : c'est le système des Conventions qui paraît avoir eu la préférence de la Révolution française et de certains Etats des Etats-Unis. Il donne plus d'autorité à la Constitution qui traduit plus fidèlement la volonté populaire ; mais il peut provoquer des crises politiques et donner suite à des mouvements d'opinion passagers et irréfléchis.

Le système français participe de l'un et de l'autre : il satisfait à la nécessité de donner une grande autorité à la loi constitutionnelle et à celle d'assurer la stabilité politique : la révision est l'œuvre d'un organe spécial, l'**Assemblée nationale constituante**, mais celle-ci est composée des membres des deux Chambres législatives ainsi réunies en un groupement nouveau distinct de l'une et de l'autre Chambre.

L'initiative de la révision appartient, comme pour les lois ordinaires, soit au Président de la République, soit aux membres des deux Chambres. Elle doit être votée par chacune des deux Chambres séparément et dans des motions identiques, à la majorité absolue des voix.

L'Assemblée constituante se réunit alors de plein droit. Mais elle n'est pas libre dans sa procédure et ses pouvoirs ne sont pas illimités.

106. La procédure et les pouvoirs de l'Assemblée de revision sont determines par la Constitution dont elle tire ses prérogatives.

Elle est dirigée par un président, des vice-présidents, des secrétaires qui sont le président, les vice-présidents et les secrétaires du Sénat (l. 16 juillet 1875, art. 11).

Elle a son siège fixé à Versailles (art. 3, § 2, l. const. du 22 juillet 1879), ville calme où l'Assemblée échappe à la pression du peuple de Paris.

Elle ne peut prendre des décisions, voter des textes qu'à la majorité absolue du nombre légal des membres de l'Assemblée (art. 8, l. const. du 25 février 1875).

Enfin ses pouvoirs sont limités :

On a soutenu que l'Assemblée nationale, une fois réunie, constituait un organe souverain qui n'était plus lié par la Constitution antérieure. Elle pourrait se donner une organisation propre, élire un Président et un bureau, fixer le lieu de ses séances, prendre des résolutions à la majorité relative, reviser intégralement toute la Constitution sauf la forme républicaine du gouvernement qui est une conséquence de la souveraineté nationale. Ou bien elle pourrait ne pas statuer et voter la convocation d'une Assemblée nationale élue au suffrage universel. Elle aurait le droit de décider que la loi constitutionnelle qu'elle élabore sera soumise à un referendum populaire comme l'ont admis nos Constitutions de 1793, de l'an III, de l'an VIII et les Constitutions de quelques Etats particuliers des Etats-Unis d'Amérique.

Cette opinion se fonde sur un argument historique et sur des raisons logiques.

Historiquement, la Constitution de 1875 est sortie des transactions entre le centre droit et le centre gauche de l'Assemblée nationale de 1871-1875. Les monarchistes acceptèrent la République, mais ils l'espéraient temporaire et ils obtinrent des républicains que la Constitution affirmât un droit de revision absolu et illimité au profit des futures assemblées constituantes.

D'autre part, a-t-on dit, les restrictions apportées à ce droit absolu par les Assemblées de revision de 1879 et de 1884 ne s'imposent pas à une nouvelle assemblée de revision. Celle-ci les peut modifier. Ces restrictions ne peuvent s'imposer qu'aux Chambres, pouvoirs constitués, qui ne sauraient provoquer une revision sur les parties de la Constitution déclarées intangibles. Mais la Constituante, une fois réunie, devient libre : elle est maîtresse de son ordre du jour ; une revision partielle demandée par les Chambres ne peut restreindre ses pouvoirs, la motion restrictive d'un pouvoir constitué ne peut limiter le pouvoir constituant.

Mais ce système, c'est la Révolution organisée.

L'Assemblée nationale constituante ne peut mettre en discussion la forme républicaine du gouvernement (art. 2, l. const. du 14 août 1884 modifiant l'art 8 de la l. const. du 25 février 1875), ni statuer sur des points autres que ceux qui ont été spécifiés par la motion des deux Chambres votant la révision. C'est qu'en effet le consentement des Chambres est nécessaire à la réunion de l'Assemblée. Or ce consentement a une portée restreinte : il est limité à la révision des articles qu'elles ont désignés.

C'est d'ailleurs là le système le plus prudent qui assure aux institutions une certaine stabilité. C'est aussi le plus pratique : la révision ne serait jamais votée si elle devait mettre en jeu la Constitution toute entière, opérer une véritable révolution ; spécialement le Sénat hésiterait à s'engager dans une aventure dont il pourrait sortir diminué ; dès lors, aucun progrès, aucune amélioration de la Constitution ne serait possible. Aussi les précédents révolutionnaires de 1791 et de l'an III, la pratique des pays étran-

gers et les deux révisions de la Constitution de 1875 opérées sous la Troisième République en 1879 et 1884 ont-ils admis le système des pouvoirs limités.

La sanction de cette limitation des pouvoirs de l'Assemblée de revision ne peut évidemment être organisée : il n'y a pas d'autorité supérieure au pouvoir constituant. Cependant, si une assemblée de revision statuait sur des points pour lesquels elle n'est pas compétente, de bons esprits pensent que le Président de la République, qui n'a pas de délai pour le faire, pourrait retarder indéfiniment la promulgation de la loi constitutionnelle irrégulière et empêcher ainsi son application. Mais la sanction la plus efficace se trouve encore dans les mœurs politiques et dans l'opinion publique.

Le fait que les membres de l'Assemblée constituante sont les députés et les sénateurs, donne un intérêt politique aux élections législatives puisque les élus ne doivent pas seulement voter des lois d'affaires mais encore décider de la forme du gouvernement.

CHAPITRE III

LE PARLEMENT

107. Composition du Parlement. — Aux termes de l'article 1er de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, « le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des Députés et le Sénat. » Malgré cette dualité, les deux Chambres ne constituent qu'un seul corps représentatif, le Parlement (V. n° 85).

Dans un régime représentatif adoptant le principe de la séparation des pouvoirs, les Chambres doivent être élues, indépendantes des autres pouvoirs et exercer des attributions propres. Nous étudierons donc : 1° leur recrutement par l'élection ; 2° les garanties d'indépendance qui leur sont assurées ; 3° les attributions qui leur sont dévolues.

Section I. — Élection des membres du Parlement

Dans le système de la dualité des Chambres, nous avons vu que l'une des deux Chambres doit spécialement traduire les mouvements de l'opinion publique et représenter l'esprit de réforme et de progrès : l'autre doit représenter l'esprit de tradition et cons-

tituer un élément modérateur et pondérateur afin de ne laisser réaliser que les réformes suffisamment mûries.

La première de ces missions est attribuée à la Chambre des Députés, la seconde au Sénat. Cette différenciation des rôles des deux Chambres détermine le régime respectif de leur recrutement.

§ 1. — Élection des députés

108. Les députés qui doivent être en contact étroit et fréquent avec le corps électoral sont non seulement élus au *suffrage universel* conformément aux dispositions de la loi constitutionnelle, mais encore au *suffrage direct*.

Ce suffrage a généralement été *uninominal* et la circonscription choisie l'arrondissement, sauf pendant la période de 1885 à 1889 qui a vu fonctionner le scrutin de liste pur et simple. Une campagne tenace depuis une quinzaine d'années a fait rétablir le scrutin de liste départemental en vue d'appliquer la représentation proportionnelle (V. n° 79). La loi du 12 juillet 1919 actuellement en vigueur constitue cependant une transaction entre le système dit majoritaire et le système proportionnaliste.

Le premier joue d'abord : tout candidat qui obtient la majorité absolue dans un scrutin, dans lequel le nombre des votants est supérieur à la moitié des inscrits, est proclamé élu dans la limite des sièges à pourvoir.

Mais s'il reste des sièges non pourvus, au lieu de procéder à un second tour de scrutin, ces sièges sont répartis *proportionnellement* au nombre des suffrages recueillis par chaque liste. Pour ce faire, la Commission de recensement procède à deux opérations : 1° elle détermine le *quotient électoral* en divisant le nombre des suffrages exprimés, c'est-à-dire celui des votants, déduction faite des bulletins blancs et nuls, par celui des députés à élire, c'est-à-dire par le nombre total des représentants auquel a droit la circonscription ; 2° elle détermine la *moyenne* de chaque liste en divisant le total des suffrages portés sur les candidats de cette liste par le nombre de ses candidats. Ces opérations effectuées, elle répartit alors les sièges de la manière suivante :

1° Elle attribue à chaque liste autant de sièges que sa moyenne contient de fois le quotient électoral ;

2° S'il reste des sièges non pourvus, elle les attribue à la liste qui offre la plus forte moyenne.

Lorsque chacune des listes a ainsi reçu le nombre de sièges auquel elle a droit, ces sièges sont dans chaque liste attribués aux candidats qui ont réuni le plus de suffrages. Toutefois aucun candidat ne peut être proclamé élu si le nombre des voix obtenues par lui n'est pas supérieur à la moitié du nombre moyen des suffrages de la liste dont il fait partie.

Exemple : Supposons un département qui élit cinq députés et qui compte 75.000 votants. Il y a trois listes de candidats : liste A, liste B, liste C. Les cinq candidats de la liste A obtiennent : Pierre, 36.500 voix ; Paul, 36.100 voix ; Jacques, 35.900 voix ; Jean, 35.400 voix ; François, 34.000 voix. Total 178.700 voix, dont la moyenne est de 178.700 : 5 = 35.740 voix.

Les cinq candidats de la liste B obtiennent : Louis, 26.300 voix ; Henri, 26.100 voix ; Emile, 26.000 voix ; Auguste, 25.700 voix ; René, 25.100 voix.

Total 129.200 voix, dont la moyenne est de : 129.200 : 5 = 25.840 voix.

Les cinq candidats de la liste C obtiennent : Jérôme, 14.500 voix ; Charles, 14.300 voix ; Lucien, 13.400 voix ; Gustave, 13.200 voix ; Georges, 11.700 voix. Total 67.100 voix, dont la moyenne est de 67.100 : 5 = 13.420 voix.

Ces chiffres établis, les résultats de l'élection dans ce département vont être les suivants : le nombre des votants (suffrages exprimés) étant de 75.000, la majorité absolue est de 37.501 voix. Aucun candidat ne l'ayant obtenue, il n'y a pas d'élu en vertu du système majoritaire. C'est la règle proportionnaliste qui va s'appliquer de la façon suivante : on établit d'abord le *quotient* électoral, qui s'obtient en divisant le nombre des votants par celui des députés à élire, soit 75.000 : 5 = 15.000. Il est alors attribué à chaque liste autant de sièges que sa moyenne contient de fois le quotient. La moyenne de la liste A est de 35.740. Elle contient deux fois le quotient. La liste A aura donc deux sièges. Ses deux premiers candidats, Pierre et Paul, seront proclamés élus. La moyenne de la liste B est de 25.840. Elle contient une fois le quotient. La liste B aura donc un siège. Son premier candidat, Louis, sera proclamé élu. La moyenne de la liste C est de 13.420. Le quotient n'y est pas contenu une seule fois. La liste C n'aura pas de siège.

Mais il n'y a, jusqu'ici, que trois députés élus : Pierre et Paul, de la liste A, Louis, de la liste B. Or, il y a cinq députés à élire. Il reste donc deux sièges à pourvoir. Ils seront attribués à la liste qui a la plus forte moyenne. C'est la liste A qui a la plus forte moyenne ; elle obtiendra donc encore deux sièges : Jacques et Jean, de cette liste, seront proclamés élus.

En résumé, quatre candidats de la liste A, Pierre, Paul, Jacques et Jean sont élus. Un candidat de la liste B, Louis, est élu. Aucun candidat de la liste C n'est élu.

Mais une liste peut ne contenir qu'un nombre de candidats inférieur au nombre des députés à élire ; sa moyenne est alors obtenue en divisant le nombre total de ses suffrages par le nombre non des sièges à pourvoir, mais des candidats de cette liste.

Dans la crainte de porter atteinte à la liberté des électeurs, la loi n'a pas voulu écarter les candidatures isolées. Celles-ci présentent cependant des inconvénients : d'une part elles nuisent à la discipline des partis, que supposent le scrutin de liste et la représentation proportionnelle, et un candidat populaire peut être porté à se présenter seul au suffrage des électeurs pour ne pas partager les voix de sa liste avec d'autres candidats ; d'autre part, elles peuvent permettre de fausser le résultat du scrutin, et ouvrent libre carrière aux excentriques. Contre ce dernier inconvénient, la Chambre a décidé qu'une candidature isolée ne pourrait être reçue qu'à condition d'être appuyée par la signature de cent électeurs (art. 5) ; le Sénat, plus rigoureux, a en outre introduit dans la loi l'article 11, aux termes duquel « le candidat unique, s'il n'a pas la majorité absolue, n'entrera en ligne de compte pour la répartition des sièges que lorsque les candidats appartenant à d'autres listes et ayant obtenu plus de suffrages que lui auront été proclamés élus. »

La conception dominante de la loi est d'appliquer le système majoritaire au premier tour de scrutin et de substituer le jeu de la représentation proportionnelle au second tour de scrutin. Cependant celui-ci, quoique rare, sera ouvert dans quatre cas :

1° Quand le nombre des votants n'est pas supérieur à la moitié des

inscrits. C'est là une garantie apportée contre les trop nombreuses abstentions;

2° Quand aucune liste n'obtient le quotient électoral. Ce fait peut résulter de la multiplicité des listes en présence. Dans ce cas, si les candidats qui obtiennent la majorité absolue doivent cependant être proclamés élus, si on peut appliquer le principe majoritaire de la première attribution, il est du moins matériellement impossible de répartir les autres sièges non pourvus suivant le principe de la représentation proportionnelle;

3° Quand les candidats appelés à recueillir les sièges attribués à leur liste n'ont pas personnellement obtenu un chiffre de suffrages supérieur à la moitié de la moyenne de leur liste;

4° Quand un candidat unique n'obtient pas la majorité absolue, et ne peut être proclamé élu parce que les candidats des autres listes qui ont personnellement obtenu plus de suffrages que lui ne le sont pas eux-mêmes, alors que cependant la liste formée par ce candidat unique à lui seul présente la plus forte moyenne des listes en présence.

Dans ces quatre cas les électeurs de la circonscription sont convoqués à nouveau pour un second tour de scrutin qui a lieu quinze jours après. Dans cette nouvelle opération l'attribution des sièges se fait suivant les mêmes procédés successifs: majorité absolue, quotient, plus forte moyenne. Mais comme ce scrutin doit nécessairement donner un résultat, il est débarrassé des conditions et restrictions du premier tour: les candidats peuvent être déclarés élus même si le nombre des suffrages recueillis par eux est inférieur à la moitié du nombre moyen des suffrages de leur liste; le candidat unique peut être proclamé même si les candidats plus avantagés que lui ne le sont pas. Si aucune liste n'atteint le quotient, les sièges seront attribués aux candidats ayant personnellement obtenu le plus de suffrages.

L'institution du scrutin de liste a nécessité une nouvelle organisation des circonscriptions électorales: celles-ci devaient être assez vastes pour avoir un corps de représentants assez nombreux, dans lequel pourrait jouer la représentation proportionnelle. On a utilisé une circonscription déjà existante, déjà expérimentée par la loi de 1885, le département. Alors que l'article 14 de la loi du 30 novembre 1875, remis en vigueur par la loi du 13 février 1889, faisait élire un député par chaque arrondissement et que les arrondissements de plus de 100.000 habitants élisaient un député de plus par 100.000 habitants au fraction de 100.000 en excédent, la loi du 12 juillet décide que chaque département élira autant de députés qu'il contiendra de fois 75.000 habitants de nationalité *française*, une fraction supplémentaire de plus de 37.500 habitants seule valant pour un siège. Cependant chaque département élit au moins trois députés et jusqu'au recensement de 1921, chaque département a conservé le nombre de sièges qu'il avait en 1914. En outre, la loi du 17 octobre 1919 a attribué jusqu'aux élections qui suivront le recensement, vingt-quatre députés aux trois départements d'Alsace-Lorraine, ce qui a porté temporairement le nombre de la Chambre à 626. Cette assemblée trop nombreuse doit être ramenée à 530 membres d'après les résultats du recensement de 1921 (L. 20 fév. 1920).

Mais le scrutin de liste départemental, avec un système électoral surtout majoritaire, entraînerait fatalement l'écrasement des minorités dans certains départements: de là l'idée du sectionnement. Le projet de la commission de la Chambre des députés déclarait obligatoire le section-

nement des départements élisant plus de dix députés. La Chambre vota le sectionnement facultatif. Le Sénat laissa au sectionnement son caractère facultatif, mais le permit pour les circonscriptions d'au moins six députés. Ce sectionnement a été réalisé pour un certain nombre de départements par la loi du 14 octobre 1919.

La loi du 12 juillet 1919 constitue un compromis provisoire entre la règle de la majorité et la représentation proportionnelle. Cette solution transactionnelle avait pour but, on l'a répété à maintes reprises de tenter une expérience sans compromettre la stabilité du régime. Mais l'expérience des élections législatives du 16 novembre 1919 paraît avoir prouvé que la règle de la majorité était prépondérante.

Par contre, il ne semble pas que la loi de 1919 ait, comme on l'espérait, concentré et regroupé les partis politiques.

109. Durée des pouvoirs. — Des pouvoirs assez courts doivent être donnés aux députés, afin que ceux-ci soient astreints à reprendre contact assez fréquemment avec le corps électoral et demeurent en harmonie avec l'opinion publique.

Il ne faut pas cependant que la durée des pouvoirs soit trop restreinte ; en effet, l'assemblée manque alors d'expérience et d'esprit de suite : des élections trop fréquentes multiplient les inconvénients des fins de législature dans lesquelles les députés uniquement préoccupés de leur réélection accumulent des propositions de loi mauvaises uniquement dans un but de réclame électorale ; les députés ne sont plus des représentants libres de leur volonté mais des délégués commis à la prise de décisions déterminées, ce qui, au gouvernement représentatif, substitue le gouvernement direct.

La première tendance s'est fait jour dans la Constitution de 1793 qui limitait à un an les pouvoirs des membres de l'Assemblée législative ; celle de 1791 les limitait à deux ans ; celle de l'an III et de 1848 à trois ans. La seconde s'est fait recevoir dans la Constitution de l'an VIII fixant le mandat des membres du Tribunat et du Corps législatif à cinq ans, dans les Chartes de 1814 et de 1830 qui ont fait élire les députés pour cinq ans, dans les Constitutions de 1852 et de 1870 (6 ans) et surtout le Sénatus-consulte de l'an XII fixant à 10 ans la durée des pouvoirs des Tribuns.

La loi électorale du 30 novembre 1875 a adopté une solution moyenne en limitant à quatre années la durée du mandat des députés.

Exceptionnellement, à raison de l'état de guerre, de l'invasion d'une partie du territoire, et de la mobilisation de la plupart des électeurs, la loi du 31 décembre 1917 a prorogé les pouvoirs de la Chambre, qui devaient expirer le 31 mai 1918 ; ceux-ci n'ont pris fin que le 7 décembre 1919 ; la Chambre élue le 16 novembre 1919 siègera jusqu'au 31 mai 1924, ce qui rétablira l'ancienne époque des élections législatives, pour lesquelles le printemps laisse plus de loisirs aux agriculteurs.

Enfin, la Chambre est soumise au renouvellement intégral.

110. Les règles de l'élection. — Les électeurs sont convoqués par un décret du Président de la République qui doit être rendu au moins 20 jours avant la date de l'élection et qui ouvre ainsi la période électorale.

La date des élections est déterminée dans une certaine mesure par la loi afin que le gouvernement n'ait pas la faculté de choisir le moment où l'opinion lui paraît le plus favorable à sa politique.

Les *élections générales*, lors du renouvellement intégral, doivent avoir lieu dans les soixante jours qui précèdent l'expiration des pouvoirs de la Chambre; en cas de dissolution, les élections se font dans les deux mois, et la Chambre nouvelle se réunit dans les 10 jours qui suivent le second tour de scrutin.

L'*élection partielle* nécessitée par suite de démission ou décès d'un député doit être faite dans le délai de 3 mois à partir du jour où la vacance s'est produite.

La loi du 12 juillet 1919 n'avait pas voulu entraver non plus la liberté de l'électeur en limitant la répétition des consultations électorales: toute vacance devait provoquer une élection partielle dans les trois mois. C'était multiplier les élections, provoquer des agitations électorales trop fréquentes, mettre en mouvement un corps électoral trop nombreux pour l'élection d'un seul député. On avait bien dans la discussion à la Chambre proposé l'institution de députés suppléants qui seraient venus automatiquement siéger, en cas de vacances; mais la proposition avait été repoussée. D'autre part, la représentation proportionnelle ne pouvait plus intervenir lorsque le scrutin devenait ainsi uninominal: le siège d'un député décédé de la minorité devait inévitablement être attribué à un candidat de la majorité. Aussi, alors que l'article 17 de la loi du 12 juillet ne supprimait les élections partielles que dans les six mois précédant le renouvellement de la Chambre, la loi du 20 février 1920 a-t-elle décidé que deux vacances seront nécessaires pour qu'il y ait élection partielle dans les circonscriptions ayant plus de quatre députés et douze au plus; trois vacances seront nécessaires dans les circonscriptions représentées par plus de douze députés. Ainsi les élections partielles seront moins fréquentes: mais le quotient ne pourra encore que bien rarement entrer en jeu.

Il n'est pas pourvu aux vacances qui surviennent dans les six mois précédant le renouvellement intégral, ni à celles des sièges législatifs en surnombre d'après les résultats du recensement de 1921 (L. 19 févr. 1922).

Pour les autres règles de l'élection, V. n°s 100 et s.

§ 2. — Élection des sénateurs

111. Le Sénat, constituant l'élément pondérateur du Parlement, doit échapper plus que la Chambre à l'action immédiate du suffrage populaire et des intérêts locaux, pour n'envisager que les intérêts collectifs et supérieurs du pays. Par suite, les sénateurs sont élus au suffrage indirect, par un collège électoral sélectionné, au scrutin de liste départemental, pour une durée de neuf années, avec renouvellement par tiers tous les trois ans.

Le *suffrage universel* d'après lequel sont élus tous les sénateurs, est à deux et trois degrés.

D'après la loi constitutionnelle du 24 février 1875, 225 sénateurs devaient être élus par les départements et 75 par le Sénat lui-même. Ceux-ci étaient inamovibles, c'est-à-dire élus à vie. On voulait ainsi réserver dans le Parlement une place aux hommes éminents des sciences, des lettres, des arts, du commerce, de l'industrie qui auraient eu quelques hésitations à entrer dans les luttes électorales. Les 225 sénateurs élus devaient tenir leur mandat de collèges électoraux comprenant à la fois les élus du suffrage universel (députés, conseillers généraux, conseillers d'arrondissement), et les délégués des conseils municipaux à raison de un délégué par commune. Toutes les communes, quelle que fut leur importance, étaient ainsi sur le pied d'égalité. C'est ce qui fit dire à Gambetta que le Sénat était le Grand Conseil des communes de France. Mais le triomphe du parti républicain aux élections de 1877 devait amener la revision de cette conception aristocratique du Sénat dans un sens plus démocratique. L'Assemblée constituante de 1884 déconstitutionnalisa la partie de la loi du 24 février 1875 relative à l'organisation du Sénat, et les Chambres votèrent la loi du 9 décembre 1884 qui, tout en maintenant ceux en fonction, supprima les sénateurs inamovibles, décida qu'ils seraient remplacés par des sénateurs élus selon la loi commune et augmenta le nombre des délégués des Conseils municipaux dans le collège électoral. La loi du 17 octobre 1919 a porté le nombre des sénateurs à 314, par l'attribution de 14 sièges aux trois départements de l'Alsace-Lorraine.

Le collège électoral comprend des électeurs de droit et des électeurs élus.

Les électeurs de droit, ce sont les députés, les conseillers généraux et les conseillers d'arrondissement de tout le département.

Les élus, ce sont les délégués des Conseils municipaux : chaque Conseil municipal choisit un nombre de délégués et de suppléants variant avec le nombre légal de ses membres. Ainsi un Conseil de dix membres nomme un délégué et un suppléant, un Conseil de douze membres, deux, un Conseil de seize membres, trois, un Conseil de vingt-et-un, six, etc.

Cette échelle établie par réaction contre le système antérieur à 1884 qui donnait la prépondérance aux communes rurales assure aujourd'hui au contraire l'influence croissante des villes de population moyenne. En effet, elle n'établit aucune proportion entre le nombre des délégués d'une part et le nombre des conseillers municipaux ou la population de la commune d'autre part : alors que les conseils municipaux de dix membres envoient un délégué, soit un dixième de leurs membres, les conseils de 36 membres en envoient 24 soit les deux tiers de leur effectif : une commune de 1.500 habitants à deux délégués, une grande ville n'en a parfois qu'un par trente mille habitants, une ville de 3.501 habitants a neuf délégués. De nombreuses propositions de loi ont tenté de faire recruter le Sénat au suffrage universel direct ou à deux degrés, mais ce mode d'élection n'offrirait plus les mêmes avantages de l'institution des deux Chambres.

Les délégués ainsi que leurs suppléants sont choisis parmi les électeurs de la commune au scrutin de liste secret et sans débats.

Des réclamations contre cette élection peuvent être faites dans les trois jours, soit par le préfet, soit par tout électeur de la commune. Elles sont jugées sans frais par le Conseil de préfecture qui doit statuer dans le délai d'un mois et dont le jugement est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat. Le recours, tant devant le Conseil de préfecture que devant le Conseil d'Etat, n'est pas suspensif : par suite, malgré le recours, si le Conseil de préfecture n'a pas encore statué, le délégué élu votera. Si son élection est annulée par le Conseil de préfecture et malgré l'appel au Conseil d'Etat, le délégué sera remplacé par le suppléant. Si est annulée l'élection à la fois des délégués et des suppléants, un arrêté du préfet convoque le Conseil municipal pour le choix de nouveaux délégués.

Les délégués sénatoriaux sont investis d'une fonction obligatoire : ils doivent donc la remplir sauf suppléance, et voter, sous peine d'amende. Mais, par contre, ils reçoivent, s'ils ont pris part à tous les scrutins et s'ils le demandent, une indemnité de déplacement calculée sur les mêmes bases que celle des jurés.

Le collège électoral fonctionne de la manière suivante : la liste alphabétique de tous les électeurs sénatoriaux est dressée par le préfet et communicable à tous les intéressés. Le collège se réunit à la date fixée par le décret du Président de la République, au chef-lieu du département. Il est dirigé par un bureau composé du Président du Tribunal civil du chef-lieu, président, de quatre électeurs présents, les deux plus âgés et les deux plus jeunes. Le bureau désigne un secrétaire. Il a les prérogatives de tout bureau électoral (V. n° 101) : il dépouille le scrutin, il proclame élus au premier tour ou au second tour les candidats qui réunissent la majorité des suffrages exprimés et un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits, ou bien au troisième tour ceux qui obtiennent une majorité relative.

112. Durée des pouvoirs et date des élections. — Les sénateurs, en raison du but de l'institution de la Chambre haute (V. n° 85) sont élus pour la longue durée de neuf années. Il sont renouvelés par tiers tous les trois ans. L'ordre de renouvellement de chacune des trois séries (A, B, C) a été fixé par le sort.

Un décret du Président de la République convoque les collèges électoraux intéressés, au moins six semaines avant le jour fixé pour l'élection et détermine la date à laquelle les conseils municipaux doivent choisir leurs délégués.

Des vacances peuvent se produire par suite de décès, démissions, invalidations : il y est pourvu dans le délai de trois mois. Cependant une élection partielle ne peut avoir lieu dans les six mois qui précèdent le

renouvellement triennal : elle est reportée au moment de ce renouvellement. Si un candidat est élu dans plusieurs départements, il doit opter et déclarer celui pour lequel il opte au Président du Sénat : sinon le sort désigne le département représenté et il est pourvu aux vacances dans le délai d'un mois.

Pendant la guerre 1914-1919, toutes les élections ont été suspendues et les pouvoirs des membres du Sénat qui arrivaient à expiration en 1915 et en 1918 ont été prorogés (L. 24 décem. 1914 et 31 décem. 1917). En vertu de la loi du 18 octobre 1919 les séries B et C ont été renouvelées le 17 janvier 1920 et prendront fin en 1924 et 1927 ; la série A renouvelée en 1921 devant prendre fin en 1930, l'ordre normal du renouvellement sera rétabli.

§ 3. — Inéligibilités et incompatibilités

113. Inéligibilités parlementaires. — En principe, tout électeur peut être élu sénateur ou député sans condition de domicile ou de résidence dans la circonscription ; l'élu, en effet, n'est pas le représentant de la circonscription qui le choisit mais celui de la nation entière. Il n'a donc pas besoin d'une attache spéciale avec la circonscription

La loi exige seulement l'âge de vingt-cinq ans pour les députés et de quarante ans pour les sénateurs, la condition d'âge étant une garantie d'expérience et de maturité d'esprit.

Cependant, il est nécessaire de prendre des garanties politiques pour assurer l'indépendance et la dignité tant du corps électoral que des élus. De là, des inéligibilités absolues ou relatives :

L'inéligibilité absolue, c'est-à-dire en toute circonscription, frappe :

1° *Les membres des familles ayant régné en France* ; c'est là une garantie politique en faveur de la forme du gouvernement, garantie que justifie l'expérience de 1851 et les tentatives ultérieures de restauration monarchique ;

2° *Les étrangers naturalisés* qui, bien que devenant de suite électeurs, ne peuvent être élus que dix ans après le décret de naturalisation : c'est là une protection du caractère national de la représentation politique ;

3° *Ceux qui n'ont pas satisfait à la loi militaire* (art. 11, loi 21 mars 1905) : on conçoit que ceux qui se sont soustraits au premier devoir du citoyen ne puissent aspirer à l'honneur de représenter leurs compatriotes ;

4° *Les militaires et marins en activité de service*, par suite des nécessités de la discipline militaire ; cette inéligibilité n'atteint pas les maréchaux, les officiers et soldats de la réserve ou de la territoriale ;

5° *Les faillis non réhabilités* et ceux qui ont obtenu le bénéfice de la *liquidation judiciaire*, parce que, dit-on, celui qui n'a pas su gérer ses propres affaires ne saurait administrer celles des autres ;

6° Les *candidats invalidés ou électeurs condamnés pour corruption électorale* et cela pendant deux années (loi 31 mars 1914).

Une **inéligibilité relative** frappe certains *fonctionnaires publics* dans leur ressort : elle est relative parce qu'elle n'empêche pas ces mêmes fonctionnaires de se faire élire dans une autre circonscription. Ainsi, un préfet, un sous-préfet ne peuvent être élus dans leur département, un procureur de la République ne le peut être dans son arrondissement. Depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, les ministres du culte, au contraire, peuvent être élus dans leur diocèse puisqu'ils ne sont plus fonctionnaires. L'inéligibilité frappe l'administrateur non seulement pendant l'exercice de sa fonction, mais encore pendant les six mois qui suivent sa sortie de fonction. Elle est motivée par la crainte que les agents de la puissance publique n'usent de leur fonction pour s'imposer au choix des électeurs, ne favorisent ceux qui pourraient leur rendre ultérieurement des services électoraux ou nuisent à ceux qui pourraient devenir des adversaires politiques.

Cependant comme les lois établissant des incapacités doivent être interprétées restrictivement, ces inéligibilités ne frappent point les ministres, ni, le cas échéant, le Président de la République, ni le membre d'une des deux Chambres qui veut entrer dans l'autre, sauf application des règles relatives aux incompatibilités (n° 114).

Un autre cas d'inéligibilité résulte (pour les députés seulement) de la loi du 17 juillet 1889 sur les *candidatures multiples*. Un candidat est inéligible dans une circonscription autre que celle dans laquelle il a posé sa candidature. Tout candidat doit faire une déclaration de candidature à la préfecture du département le cinquième jour au moins avant celui du scrutin. S'il dépose plusieurs déclarations dans plusieurs départements, la première seule est valable.

Cette mesure a un but conforme au principe du régime représentatif : il ne faut pas qu'un député en se faisant « plébisciter » acquière ainsi dans la Chambre une autorité qui annihile celle de ses collègues et celle du gouvernement. Elle a été votée en 1889 pour éviter un plébiscite de ce genre préparé par le général Boulanger. Elle évite d'ailleurs les élections multiples que nécessiterait l'option du candidat entre les diverses circonscriptions dans lesquelles il aurait été élu.

La sanction de cette disposition est assurée :

a) Par le refus du préfet de délivrer le récépissé de déclaration de candidature au candidat qui a fait pareille déclaration dans un autre département. Cette sanction est discutable : elle fait du préfet le juge de l'éligibilité du candidat et de la régularité de la liste, pouvoir que la pratique lui refuse dans le cas de condamnation subie par le candidat, ou de fonction publique exercée par lui et que la Constitution du 16 juillet 1875, art. 10, interdit en déclarant que « chaque Chambre est juge de l'éligibilité de ses membres » ;

b) Par la privation du bénéfice de l'affichage aux portes des bureaux de vote.

La loi anglaise du 6 février 1918 a cherché à éviter les candidatures multiples et à écarter les candidatures fantaisistes en exigeant de chaque candidat un cautionnement pécuniaire de £ 150 :

c) Par le dépouillement du scrutin dans lequel les bulletins portant le nom du candidat qui n'a pas fait de déclaration de candidature ou qui en a fait une illégale n'entrent pas en compte et sont assimilés aux bulletins blancs ;

d) Par des pénalités qui frappent le contrevenant et ses auxiliaires (distributeurs de bulletins, afficheurs, etc...).

Toutes les inéligibilités sont sanctionnées :

1° Par l'*annulation de l'élection* du candidat inéligible lorsque la cause d'inéligibilité existe au moment de l'élection : cette annulation est prononcée par la Chambre, juge de l'élection de ses membres selon la procédure de vérification des pouvoirs (V. n° 121).

2° Par l'*exclusion de l'assemblée* prononcée par celle-ci contre l'inéligible quand la cause de l'inéligibilité survient après l'élection.

114. Les incompatibilités parlementaires se différencient des inéligibilités : alors que celles-ci rendent l'élection nulle, les incompatibilités laissent l'élection valable, mais mettent l'élu en demeure d'opter dans les huit jours entre sa fonction publique et son mandat législatif. Le silence de l'élu équivaut à une acceptation du mandat et à une démission de la fonction. Par contre, l'acceptation d'une fonction publique en cours de mandat entraîne de plein droit la perte de la qualité de membre de la Chambre.

En principe, sont incompatibles avec un mandat parlementaire non seulement la qualité de membre de l'autre Chambre, mais encore toute fonction publique rétribuée sur les fonds de l'Etat, certaines fonctions dans quelques grandes sociétés financières qui reçoivent des subventions de l'Etat (Compagnies de chemin de fer, Compagnies de navigation, etc.) et la qualité de commerçant ou d'industriel ayant conclu avec l'Etat des marchés de fournitures. Le but de ces dispositions est d'assurer l'absolue indépendance de l'élu vis-à-vis du gouvernement, indépendance nécessaire dans le gouvernement parlementaire puisque les Chambres contrôlent les ministres.

On propose d'ajouter à ces incompatibilités les fonctions d'administrateur ou d'avocat conseil de sociétés financières ou commerciales, et même les fonctions de directeur ou d'administrateur de banques : ce serait exclure du Parlement des compétences indispensables, créer un régime censitaire à rebours, et faire de la politique un métier.

Cependant la règle comporte quelques exceptions limitativement énumérées par la loi en faveur de hauts fonctionnaires dont la situation assure l'indépendance et dont aussi la capacité peut être utile aux Chambres : tels sont les ambassadeurs, le premier président et le procureur général près la Cour de cassation et la Cour d'appel de Paris, les professeurs de l'Enseignement supérieur, les chargés d'une mission temporaire n'excédant pas une durée de six mois, etc...

Les fonctionnaires, investis d'un mandat législatif, bien qu'ils ne continuent pas à exercer leur emploi conservent toutefois leur droit à l'avancement et à la pension. (L. L. 30 déc. 1913 et 21 oct. 1919).

Section II. — Garanties d'indépendance assurées aux Chambres législatives.

115. Dans un régime représentatif et parlementaire, il est d'intérêt national que les Chambres soient assurées d'une entière indépendance tant à l'égard des particuliers qu'elles représentent que vis-à-vis du gouvernement qu'elles contrôlent.

Des mesures prises dans ce but, les unes protègent en apparence les membres des Chambres pris individuellement, les autres les Chambres elles-mêmes prises en corps. Cependant, en réalité, toutes sont établies au profit du Parlement pour qu'il échappe à toute pression ou corruption,

§ 1. — Les garanties individuelles des représentants

Ces garanties ont pour but d'assurer au sénateur ou au député le libre exercice de sa fonction. Elles sont donc instituées non pas dans l'intérêt personnel du représentant, mais dans l'intérêt de la fonction, dans l'intérêt de la Chambre dont il est membre. Il en résulte que *le membre du Parlement ne peut renoncer ni à sa situation légale ni aux immunités qui le protègent et qu'au contraire, la Chambre dont il fait partie peut, dans la mesure où la loi le permet, le priver des avantages de cette situation et des privilèges qu'elle confère.*

116. 1° Situation légale des membres du Parlement.— La fonction publique exercée par le député ou le sénateur n'est point individuelle, mais collective. Dès lors elle n'est pas à la disposition de son titulaire, mais à celle du corps intéressé qui peut ainsi défendre ses membres contre toute pression extérieure.

Ainsi la Chambre doit accepter la *démission* du représentant pour que celle-ci produise ses effets de droit. Nous avons vu

que cette disposition permet au Parlement de mettre obstacle à la pratique des *mandats impératifs* sanctionnés par la démission donnée en blanc par le candidat à un Comité électoral n° 77). De même la Chambre doit effectivement prononcer la *déchéance* du député ou du sénateur, alors même que celle-ci est attachée par la loi à une condamnation, pour que le représentant cesse de faire partie du corps. Elle est appelée à lui donner des *congés* pour qu'il puisse cesser temporairement de siéger. Elle l'autorise à accomplir pendant la session en temps de paix une période de *service militaire* (L. 20 juillet 1895).

En temps de guerre, le droit commun qui veut que « nul ne peut se prévaloir de la fonction ou de l'emploi qu'il occupe pour se soustraire aux obligations de la classe à laquelle il appartient » (L. 21 mars 1905, art. 42) paraît devoir reprendre son empire ; en fait durant la guerre de 1914-1919, les membres du Parlement ont été libres de choisir entre leurs obligations militaires et leurs obligations parlementaires également impérieuses.

La fonction de représentant entraîne, en outre, parfois l'incapacité d'être nommé à une fonction publique. Dans le silence de la loi, cette règle n'impose au sénateur que l'obligation de choisir entre son mandat et la fonction incompatible à laquelle il est nommé. Mais le député nommé à une fonction publique, même compatible avec l'exercice de son mandat met fin à celui-ci : cependant l'ex-député peut se présenter à nouveau au suffrage de ses électeurs.

Toutes ces dispositions ont pour but de soustraire le représentant aux menaces des électeurs, aux promesses ou faveurs du gouvernement.

Son indépendance est également assurée par une indemnité et une pension de retraite.

117. L'indemnité parlementaire est encore discutée dans son principe. Elle n'a pas été admise par les régimes aristocratiques, par la Restauration et la Monarchie de juillet et elle a été souvent refusée aux membres des Chambres hautes. On écarte ainsi, dit-on, des Chambres les politiciens de carrière qui n'aspirent qu'à une fonction bien rémunérée.

Elle a été cependant accordée aux représentants dans les régimes démocratiques, à ceux des Assemblées de la Révolution de 1789 et de 1848, de la Chambre des représentants et du Sénat des Etats-Unis. Refuser d'indemniser les membres des Assem-

blées politiques des frais qu'impose l'exécution de leur fonction équivaut à l'établissement d'un cens d'éligibilité. Or, les fonctions publiques doivent être accessibles à tous sans condition de fortune. De plus, l'électeur doit avoir la complète liberté de son choix et pouvoir le porter sur des riches ou sur des pauvres. Enfin, le refus d'indemnité exclut du Parlement les hommes distingués et sans fortune qui sont obligés de gagner leur vie et qui, pour exercer un mandat de plus en plus absorbant avec la quasi permanence des Chambres, ne peuvent abandonner leurs affaires : aussi l'Angleterre en 1911, l'Allemagne en 1919 ont répudié la gratuité du mandat législatif. Notre constitution a également admis le principe de l'indemnité : celle-ci fixée à 9.000 francs par an en 1875 a été élevée à 15.000 francs en 1906 et la loi du 27 mars 1920 a alloué en outre à chaque représentant une indemnité mensuelle de 1.000 francs pour frais de correspondance et de double résidence.

L'indemnité étant ainsi établie dans l'intérêt de l'indépendance du Parlement, le député ou le sénateur ne peut y renoncer.

Les députés et sénateurs aux Etats-Unis touchent, depuis 1907, une indemnité de 40.000 francs environ, plus 5.000 francs pour frais de secrétaire.

En outre de l'indemnité parlementaire en France, la Chambre par une décision du 23 décembre 1904 et le Sénat par une résolution du 28 janvier 1905 ont créé, dans chaque assemblée, une caisse spéciale alimentée par des retenues sur l'indemnité et destinée à assurer des *pensions* aux anciens députés et sénateurs, à leurs veuves et orphelins mineurs.

Les représentants qui remplissent une fonction compatible avec leur mandat ne peuvent cumuler leur traitement et leur indemnité.

118. 2° **Irresponsabilité parlementaire.** — Les membres du Parlement ne peuvent être poursuivis pour les *délits* commis dans l'exercice de leurs fonctions. Ce principe, admis dès le début de notre régime représentatif (résolution de l'Assemblée constituante du 23 juin 1789), a pour but d'éviter les poursuites vexatoires. Sans lui, le gouvernement pourrait contraindre un député à voter en sa faveur en le menaçant de le faire poursuivre pénalement par le parquet, et des adversaires politiques pourraient à chaque instant paralyser l'action du représentant en multipliant contre lui des poursuites civiles à fin de dommages-intérêts.

L'irresponsabilité couvre tous les délits (diffamations, injures, usages de faux, etc...) qui peuvent être contenus dans un acte

de la fonction parlementaire (discours en séance publique ou en commission, rapports, votes exprimés, actes des commissions d'enquête et même la publication de ces actes par les journaux (n° 35). Mais il ne protège pas les actes qui ne rentrent pas dans les attributions du Parlement, tels que les comptes rendus de mandats, affiches, lettres, circulaires publiées par les représentants.

A cette disposition d'ordre public établie dans l'intérêt du Parlement, le député ne peut renoncer et même, s'il ne s'en prévalait pas devant le tribunal devant lequel il est poursuivi, celui-ci d'office devrait se déclarer incompétent.

119. 3° **Immunité pénale générale.** — Les membres du Parlement ne peuvent être poursuivis ou arrêtés pendant les sessions des Chambres pour des crimes ou délits quelconques sans l'autorisation de la Chambre dont ils font partie (L. c. 16 juillet 1875 et art. 121 C. p).

Cette garantie traditionnelle a pour but de soustraire les représentants tant aux menaces du gouvernement qui, disposant de la poursuite pénale, pourrait peser sur leurs votes, qu'aux tracasseries que, par des citations directes devant les tribunaux, pourraient leur susciter des adversaires politiques, afin de les empêcher d'assister aux séances et de remplir leur fonction.

Comme elle est établie dans l'intérêt du Parlement il en résulte :

1° *Que le député n'y peut renoncer* et que tout tribunal, d'office, doit se déclarer incompétent sur une poursuite.

2° *Que cette garantie est limitée à la durée de la session parlementaire entre l'ouverture et la clôture* : car entre les sessions le représentant peut pourvoir à sa défense.

3° *Qu'elle n'interdit que les poursuites graves* pour crimes et délits, mais non les pousuites peu gênantes, pour contraventions de police, lesquelles ne sont pas visées par la loi, parce qu'elles n'empêchent pas le parlementaire de remplir son mandat.

Du fait qu'elle a pour objet d'empêcher les poursuites arbitraires et mal fondées, elle ne s'applique pas au cas de *flagrant délit*, c'est-à-dire de délit qui se commet actuellement ou vient de se commettre. Dans ce cas, la mauvaise foi ne peut

induire en erreur d'une part, et d'autre part le sentiment public exige plus impérieusement la punition du délit flagrant.

L'immunité n'a qu'un *effet temporaire* : elle empêche l'arrestation et la poursuite avant l'autorisation de la Chambre.

Un crime ou un délit est-il commis par un membre du Parlement? Le Procureur de la République par l'intermédiaire du Ministre de la Justice, ou la victime après une citation directe à laquelle le parquet a naturellement refusé de donner suite, adressent une demande d'autorisation de poursuite au Président de la Chambre intéressée. Celle-ci renvoie la demande à une Commission qui fait un rapport. Puis elle statue : ce faisant, elle n'a pas à juger le bien-fondé de l'inculpation, car elle n'est pas juge pénal : elle examine si la demande est sérieuse et loyale, si elle n'est pas motivée par une intention vexatoire de la part du gouvernement ou du particulier. Il est de jurisprudence constante que la Chambre écarte les demandes d'autorisation émanant de l'initiative parlementaire.

Mais l'immunité n'arrête pas des poursuites antérieures au début de la session, ni une détention préventive. Seulement la Chambre peut en requérir la suspension. On a même soutenu qu'elle peut exiger la mise en liberté d'un député condamné subissant une peine d'emprisonnement. Par contre l'autorisation accordée vaut pour toutes les juridictions compétentes.

On considère parfois comme étant en vigueur la loi du 7 pluviôse an II aux termes de laquelle les représentants ne peuvent être cités comme témoins hors Paris sans l'autorisation du Parlement ; des Constitutions étrangères leur accordent même le bénéfice du secret professionnel (Constitution allemande du 11 août 1919, art. 38).

§ 2. — Les garanties collectives des Chambres

Afin d'assurer l'entière indépendance des Chambres vis-à-vis de l'Exécutif et leur libre fonctionnement, la Constitution les a soustraites à l'action du gouvernement pour la fixation de leurs sessions, la vérification de leur élection et leur organisation intérieure.

120. 1° Les sessions parlementaires. — Dans le système des assemblées permanentes qui répond au régime de séparation absolue des pouvoirs et soustrait le Parlement à tout contrôle du Gouvernement, les Chambres fixent elles-mêmes leurs sessions. Ce système peut donner une prépondérance dangereuse au Parlement sur le Gouvernement, même lorsque la permanence n'est assurée pendant la prorogation que par une Commis-

sion de délégués (const. 1848 art. 32 ; const. allemande art. 35 ; const. tchéco-slovaque de 1920 art. 28 et 54).

Dans celui des assemblées temporaires, c'est le Gouvernement qui convoque, ajourne, proroge les Chambres. Ce procédé le rend tout-puissant vis-à-vis du Parlement : c'est ce qui s'est produit chez nous sous les Constitutions de 1814, 1830 et 1852.

Un heureux équilibre entre deux conceptions opposées a été établi par la Constitution de 1875.

D'une part, les Chambres se réunissent de *plein droit* chaque année, le second mardi de janvier, en une **session ordinaire** qui doit durer au moins cinq mois, et exceptionnellement quand, entre les sessions, le gouvernement déclare l'état de siège ou le Président de la République meurt ou démisionne. De plus, elles doivent encore être convoquées dans l'intervalle des sessions toutes les fois que la demande en est faite par la majorité absolue des membres composant chaque Chambre.

D'autre part, le Président de la République *peut* convoquer les Chambres en **session extraordinaire**. Il est même généralement obligé de le faire parce que les Chambres n'ont pas voté le budget dans la session ordinaire.

Il met fin à leurs séances par un *décret de clôture* : il peut les *ajourner* à deux reprises, même pendant la session ordinaire : chaque ajournement ne peut excéder la durée d'un mois, mais la durée de ces ajournements ne compte pas dans les cinq mois de la session ordinaire.

En fait le gouvernement, au cours de la guerre, en 1915, a renoncé à exercer son droit de clôture et ne l'a repris que le 31 juillet 1920.

Les sessions des deux Chambres commencent et finissent en même temps, car le Parlement constitue une unité indivisible.

Cependant la règle comporte deux exceptions :

1° *En cas de dissolution* de la Chambre des Députés, si la Présidence de la République devient vacante, le Sénat se réunit de plein droit et seul pour contrôler le Conseil des Ministres alors investi du pouvoir exécutif ;

2° Quand *le Sénat se réunit comme Haute Cour de justice*, il peut siéger seul car il n'exerce pas alors d'attributions politiques mais des attributions judiciaires.

121. 2° La vérification des pouvoirs. — L'élection des représentants peut être irrégulière. Pour le jugement des contestations deux systèmes sont possibles :

L'un fait juger l'élection par les tribunaux, autorité impartiale et désintéressée qui statuera réellement conformément au droit. Il a pu être appliqué en Angleterre où les juges ont une grande indépendance et une haute autorité. Transporté en France où les juges n'ont pas la même situation, il pourrait donner une prépondérance excessive au Gouvernement qui déjà procède aux élections, y exerce une certaine influence par ses nombreux agents et pourrait trouver des tribunaux complaisants pour ses candidats.

L'autre fait vérifier l'élection de ses membres par l'assemblée politique elle-même. C'est la règle traditionnelle de toute assemblée de mandataires. C'est celle qui était appliquée par nos anciens États généraux : elle fut adoptée par l'Assemblée nationale de 1789 et depuis lors, par toutes nos assemblées politiques. Aux termes de l'article 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 « chaque chambre est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection. »

La Chambre fait ainsi *acte de juridiction* : par conséquent, comme un juge, elle apprécie tous les éléments de la légalité de l'élection, c'est-à-dire si le candidat était éligible, s'il a obtenu le nombre de voix, la majorité exigée par la loi, si les opérations électorales ont été régulières et n'ont pas été entachées de faits viciant leur sincérité. Si ces conditions sont réunies, elle admet le député ou le sénateur ; si l'une manque, elle l'invalide. En cas de doute, elle peut ajourner sa décision et ordonner une *enquête* faite par une commission qu'elle nomme (V. n° 133).

Avant l'examen de son élection, le représentant exerce les mêmes prérogatives que les autres membres de l'assemblée, mais il perd le droit de voter dès que son élection est soumise à l'enquête.

122. 3° Liberté des Chambres dans leur organisation intérieure. — L'indépendance du travail parlementaire et la liberté des discussions sont assurées par ce fait que la Chambre se choisit elle-même un bureau, organise ses commissions, rédige son règlement, fait sa police intérieure, ordonne ses séances.

a) Le **bureau**, c'est l'ensemble des membres de l'assemblée chargés de diriger ses travaux.

Les régimes autoritaires ont cherché à assurer le contrôle du Gouvernement sur les débats des assemblées en lui donnant le droit de nommer les Présidents des Chambres représentatives : ce fut la pratique du premier et du second Empire et celle de la Restauration.

La Monarchie de juillet et les trois Républiques ont, au contraire, laissé aux Assemblées le droit de choisir ceux qui ordonnaient leurs travaux. Aujourd'hui, chaque chambre, au début de la session ordinaire, sous la présidence temporaire du membre le plus âgé assisté des six plus jeunes comme secrétaires, élit au scrutin secret son bureau pour une année.

Le bureau du Sénat se compose d'un président, de quatre vice-présidents, de six secrétaires et de trois questeurs. Celui de la Chambre, d'un président, de quatre vice-présidents, de huit secrétaires et de trois questeurs.

Le bureau établit le règlement intérieur et nomme le personnel auxiliaire : secrétaires généraux, secrétaires rédacteurs, sténographes, bibliothécaires, etc.

Chacun de ses membres a des attributions individuelles.

Le *Président* est une haute autorité dans la République : celui du Sénat est le second personnage de l'Etat et celui de la Chambre le troisième. Dans les cérémonies officielles, le premier se tient à la droite du Président de la République et le second à sa gauche. Ils sont, en fait, généralement consultés par le Président de la République pour la constitution des ministères. Le Président dirige les débats de la Chambre et donne la parole aux orateurs ; il frappe de peines disciplinaires les membres qui troublent les débats ; il reçoit tous les documents adressés à la Chambre (projets et propositions de lois, amendements, ordres du jour, interpellations, pétitions) ; il transmet ceux de la Chambre qu'il préside au gouvernement et au Président de l'autre Chambre ; il a enfin le droit de requérir la force armée pour la protection de la Chambre.

Les *Vice-Présidents* remplacent le Président empêché avec toutes ses prérogatives.

Les *secrétaires* font les procès-verbaux et dépouillent les scrutins publics.

Les *questeurs* dirigent les services intérieurs, établissent et ordonnancent le budget de l'assemblée et reçoivent généralement du Président une délégation pour la police de la Chambre et la réquisition de la force armée.

123. — *b*) **Bureaux et commissions.** — Les membres de l'assemblée sont répartis par voie de tirage au sort en des bureaux dont le rôle est d'examiner les dossiers d'élections et parfois d'élire les membres des Commissions spéciales.

Une **commission**, c'est une réunion d'un certain nombre de membres de la Chambre groupés pour étudier une question ou un projet de loi. La commission prépare le texte qui servira de base à la discussion en séance. *Les commissions spéciales et temporaires* étudient un projet de loi

déterminé et disparaissent lorsque ce projet est voté ou rejeté par l'assemblée. Elles ont l'inconvénient de ne pas toujours grouper des capacités sérieuses et de ne pas avoir d'esprit de suite ou de vues d'ensemble puisque divers projets de lois sur une même matière se trouvent répartis entre des commissions spéciales différentes. *Les commissions générales et permanentes* sont nommées en vue d'étudier tous les projets touchant une même matière pendant toute une année. Elles groupent en général les compétences, mais l'exemple des Comités de la Convention prouve qu'elles peuvent être tentées d'empiéter sur les attributions de l'Exécutif. Elles sont aujourd'hui, au Sénat comme à la Chambre, nommées annuellement par représentation proportionnelle des groupes, chaque groupe désignant un nombre de membres proportionnel à son effectif, et l'assemblée se bornant à enregistrer les désignations faites.

124. *c)* **Règlement des Chambres.** — Le règlement, c'est l'ensemble des dispositions qui déterminent l'ordre et la méthode de travail des Chambres.

Il a une grande importance constitutionnelle, car il assure le jeu des pouvoirs politiques. La preuve en est dans ce fait que c'est par la réforme du règlement qu'on a tenté de remédier aux inconvénients du régime parlementaire, aux abus de l'initiative individuelle des députés, à la multiplication des amendements qui retardent les débats et grossissent les dépenses du budget. Donner au pouvoir exécutif le soin de le rédiger, ce serait lui permettre d'étouffer les interpellations et l'initiative parlementaire. Il faut donc, pour être libre, que la Chambre l'établisse elle-même.

Le réglement détermine *l'organisation intérieure* (division en bureaux, commissions) et la procédure des propositions et votes des lois.

Il fixe les *peines disciplinaires* qui peuvent frapper les membres turbulents : *rappel à l'ordre* et *rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal* prononcés par le Président seul, *censure* et *censure avec exclusion temporaire* prononcées par le Président avec l'assentiment de la Chambre et emportant privation d'une partie de l'indemnité, enfin *détention temporaire* dans un local spécial.

125. *d)* **Police intérieure.** — Les Chambres doivent être protégées contre toutes menaces extérieures de la part du gouvernement ou du public, menaces qui pourraient peser sur leurs délibérations. Si elles demandaient cette protection au gouvernement elles se trouveraient à sa discrétion : l'Exécutif pourrait refuser

de les protéger pour les contraindre d'obéir à l'émeute ou au contraire, sous le prétexte de les protéger, en arrêter les membres ou les disperser, en un mot faire un coup d'Etat.

Pour obvier à ces dangers, ont été posées les deux règles suivantes :

1° *Chaque Chambre peut prendre directement ou par l'organe de son président les mesures nécessaires pour assurer sa sécurité et la liberté de ses délibérations.*

Le Président ou les questeurs, s'il leur a donné délégation, ont à leur disposition une force armée permanente. De plus, ils peuvent requérir tout autre force militaire pour expulser des pertubateurs de l'enceinte du palais où siège l'assemblée et même des abords du palais. Il est difficile cependant de concilier ce droit donné aux Présidents des Chambres par la loi du 22 juillet 1879 avec le droit constitutionnel du Président de la République de disposer de la force armée (n° 148).

2° *Aucune autorité civile ou militaire ne peut pénétrer dans l'enceinte du palais législatif pour y accomplir des actes de sa fonction que du consentement de l'assemblée qui y siège ou de son président.*

Ainsi, un crime ou un délit sont-ils commis dans l'enceinte du palais soit par un député qui frappe un membre du gouvernement (1906), soit par un particulier qui lance une bombe dans l'assemblée (1893), ou bien un criminel se réfugie-t-il dans le palais? l'autorité judiciaire doit demander l'autorisation au Président de venir arrêter l'auteur du crime ou du délit.

126. *e*) **Les séances.** — Le lieu, la date, l'ordre du jour et le caractère public ou secret des séances doivent être librement fixés par la Chambre pour que celle-ci puisse assurer sa sécurité contre les dangers extérieurs.

Cependant la ville où siègent les Chambres a été déterminée par la loi du 22 juillet 1879 qui a transporté ce siège de Versailles où il avait été fixé par crainte des émeutes parisiennes, à Paris où sont réunies toutes les administrations publiques. Mais, dans Paris, le Sénat et la Chambre peuvent siéger où ils veulent : le premier se réunit habituellement au palais du Luxembourg et la seconde au Palais Bourbon. Le Sénat, quand il siège comme Haute Cour de justice peut, pour se soustraire aux manifestations politiques qui accompagnent souvent la réunion de la Haute Cour, tenir ses séances dans une autre ville.

D'autre part, si chaque chambre est maîtresse de son ordre du jour, en fait celui-ci est fixé par une Conférence des présidents des grandes commissions et des groupes parlementaires et le gouvernement délègue un de ses membres à cette conférence.

La **publicité des délibérations** des représentants est dans l'esprit du régime représentatif car la nation doit pouvoir contrôler le travail de ses représentants. Elle donne d'ailleurs plus d'autorité à ces délibérations en y faisant participer par la pensée tous les citoyens.

La publicité est assurée par deux moyens. Elle l'est d'abord par la *présence du public* aux débats, dans une tribune qui lui était jadis librement ouverte et qui ne l'est plus maintenant, depuis l'attentat anarchiste de 1893, qu'aux porteurs de cartes signées d'un député ou d'un sénateur. Elle l'est surtout par la *publication des débats*. La publication officielle est assurée par le compte-rendu *in extenso* rédigé par le service sténographique et inséré au *Journal officiel* et par le compte-rendu *analytique* rédigé et publié par le service des secrétaires rédacteurs. La publication privée est libre pour tous les journaux qui peuvent reproduire les débats sans encourir de responsabilité (v. n° 35).

Cependant chaque Chambre a le droit de soustraire à la publicité certains débats qui ne pourraient être divulgués sans danger pour le pays. Elle peut se constituer en comité secret sur la demande d'un certain nombre de ses membres fixé par le règlement. Cette décision a pour effet, non seulement d'exclure le public des tribunes, mais encore de supprimer tout compte-rendu officiel des débats et d'en interdire la publication aux journaux. La Chambre et le Sénat pendant la guerre, en 1916-1917, pour obtenir du Gouvernement des renseignements sur la situation militaire, ont tenu un certain nombre de séances secrètes : celles-ci n'ont eu pour résultat que d'inquiéter l'opinion publique et d'affaiblir le Gouvernement sans maintenir un véritable secret ; les débats en ont d'ailleurs été publiés depuis en vertu d'une résolution de la Chambre du 10 octobre 1919.

f) **Un budget spécial** de dépenses auxquelles pourvoient des fonds de l'Etat et un léger prélèvement sur l'indemnité parlementaire est réglé par chaque assemblée sans l'intervention du Gouvernement et est administré par les questeurs et par une Commission de comptabilité.

Section III. — Attributions du Parlement

127. Le Parlement a pour mission principale de voter les lois. Aussi donne-t-on généralement le nom de « lois » à tous les actes du Parlement et de « Pouvoir législatif » à l'ensemble des deux Chambres.

Cependant, il est des règles générales et impératives qui sont édictées par des autorités autres que le Parlement, tels les règle-

ments (n° 65). Seules les dispositions générales qui portent une atteinte aux droits individuels (libertés, propriété) par l'établissement de peines, de juridictions, d'impôts nouveaux, doivent être prises par les Chambres. Ainsi un décret du chef de l'Etat ne peut créer une peine pour sanctionner les règles qu'il édicte.

Inversement les Chambres font des actes autres que les lois : elles prennent les décisions qui ont une importance exceptionnelle pour la politique intérieure et extérieure du pays. C'est ainsi qu'en outre de leurs attributions législatives elles exercent des attributions de contrôle sur le gouvernement, des attributions financières et administratives, des attributions juridictionnelles que nous étudierons successivement.

§ 1. — Attributions législatives

128. Le Parlement fait les lois, c'est-à-dire les règles générales et impératives.

C'est pourquoi il peut également en empêcher l'application par une *amnistie*. L'amnistie est une disposition générale qui rend rétroactivement une loi inapplicable à certains faits et qui abolit toutes les condamnations qu'en vertu de cette loi ces faits ont provoquées.

L'amnistie est une mesure politique destinée à donner satisfaction au besoin d'apaisement qui se fait sentir dans les esprits après des luttes intérieures : aussi reçoit-elle application surtout en matière politique. Elle a pour effet d'effacer les condamnations prononcées, d'arrêter les poursuites commencées et de rendre impossible celles qui ne sont pas encore entamées pour les faits qu'on amnistie pour les oublier. Par là, elle se différencie de la grâce accordée par le Président de la République (V. n° 149).

129. Procédure des lois. Toutes les lois sont successivement proposées, délibérées et votées.

a) L'**initiative** de la loi appartient à la fois au gouvernement et aux membres du Parlement.

L'initiative gouvernementale est exercée par le Président de la République. Celui-ci présente un *projet de loi* par un décret qu'un ministre contresigne et dépose devant l'une des Chambres.

L'initiative parlementaire se manifeste par des *propositions de loi* et des *amendements*.

Les propositions de loi doivent être rédigées par écrit ; elles contiennent un exposé des motifs et un dispositif par articles. Afin d'éviter à l'assem-

blée des débats inutiles sur des propositions fantaisistes ou sans chances de succès, elles sont renvoyées à une commission d'initiative parlementaire qui fait sur elles un rapport préalable, sur la lecture duquel la Chambre décide que la proposition sera ou ne sera pas « *prise en considération* ». Elles peuvent être, par la Chambre, dispensées de cette formalité par une *déclaration d'urgence* d'ailleurs trop facilement accordée. La proposition déjà votée par une Chambre est même dispensée de plein droit, devant l'autre Chambre, de la prise en considération : il y a en effet présomption qu'elle est sérieuse.

Les *amendements* sont des modifications au texte des projets ou propositions de loi dont la Chambre est déjà saisie. Leur usage donne souvent lieu à des abus : rédigés parfois hâtivement, ils peuvent troubler l'harmonie et la logique du texte proposé.

b) La **délibération**. Tout projet gouvernemental et toute proposition parlementaire prise en considération sont renvoyés par la Chambre à une commission spéciale ou à une commission permanente qui font un rapport par l'organe d'un *rapporteur*. Afin d'éviter les décisions irréfléchies, toute loi proposée est l'objet de deux délibérations ou *lectures* successives à cinq jours d'intervalle. Mais la déclaration d'urgence dispense de la seconde lecture.

Pour hâter l'élaboration des lois pendant la guerre et éviter les critiques dirigées contre la lenteur de travail du Parlement auquel le Gouvernement demandait une véritable délégation du pouvoir législatif à son profit, la Chambre a institué le 17 janvier 1917 une procédure d'*extrême urgence* et de *discussion immédiate*.

c) Le **vote** est public dès qu'il ne s'agit pas de nomination de personnes. Il a lieu généralement par *assis et levé*, les membres de l'assemblée se levant ou demeurant assis suivant qu'ils veulent adopter ou rejeter la loi proposée. Quand le vote est douteux ou, si on le réclame, le *scrutin* se fait par bulletins blancs (adoption) ou bleus (rejet) ou même par scrutin public à la tribune avec *appel nominal* de chacun des membres.

L'appel nominal seul assure le vote personnel du représentant que l'on s'est en vain efforcé d'obtenir en 1909 à la Chambre des Députés en exigeant des votants qu'ils aient signé une feuille de présence : mais il fait perdre beaucoup de temps à l'assemblée.

Les deux assemblées ont, en principe, des pouvoirs égaux, dès lors ce qui se fait dans une chambre ne peut être l'objet d'une discussion dans l'autre. Un projet de loi peut indifféremment être porté devant l'une ou l'autre (V. cependant n°s **134** et **137**). Dès qu'il est voté par l'une, il est transmis à l'autre qui peut librement modifier le texte proposé. La loi n'existe que quand le même texte a été adopté par le Sénat et la Chambre des Députés. Cette nécessité a des inconvénients. Les deux Chambres peuvent être d'accord sur le principe et avoir des vues différentes sur

les détails d'application ou de rédaction. De là des retards parfois fort longs dans le vote de la loi qui fait la navette entre les deux assemblées. Il est vrai que la réforme en sera plus mûrie. Mais les deux Chambres peuvent nommer une *commission mixte* qui établira un texte transactionnel.

La procédure parlementaire n'admet plus la caducité des propositions ou projets votés par la Chambre, lorsque celle-ci vient à être renouvelée intégralement.

§ 2. — Attributions de contrôle

130. Nous avons vu que le contrôle des assemblées représentatives sur le gouvernement était de l'essence du régime parlementaire. Les Chambres exercent cette mission tantôt par le moyen préventif des autorisations, tantôt par des moyens d'enquête.

Préventivement, les Chambres peuvent empêcher le pouvoir exécutif d'engager le pays dans des aventures dangereuses : leur **autorisation** est nécessaire pour que le gouvernement signe un traité diplomatique grave ou déclare la guerre (V. n° **147**). Le Sénat doit consentir à la dissolution de la Chambre des députés pour que celle-ci puisse être prononcée par le Président de la République.

Même quand le gouvernement a toute liberté pour agir, les deux Chambres peuvent s'informer des moyens employés par lui par des questions, des interpellations et des enquêtes.

131. 1° La **question** posée par un membre de la Chambre en séance à un ministre n'est permise par le Président de l'Assemblée que si le ministre consulté consent à y répondre. Elle n'ouvre pas un débat général mais un simple dialogue entre le ministre questionné et le représentant questionneur. Elle n'est pas sanctionnée par un ordre du jour.

En outre des questions orales, des questions écrites peuvent être aujourd'hui posées aux ministres qui y répondent également par écrit, par la voie du *Journal officiel*.

Mais une question orale peut toujours être transformée par l'assemblée en interpellation.

132. 2° L'**interpellation** est une demande faite par un ou plusieurs membres de l'assemblée d'ouvrir un débat sur la politique générale du ministère ou sur tel acte d'un ministre. Adressée aux ministres avec l'autorisation du Président de la

Chambre, elle a des conséquences plus graves que la question : elle oblige le ministre interpellé à répondre : elle permet à tout membre de l'assemblée d'intervenir dans le débat : elle est close et sanctionnée par un *ordre du jour* pur et simple, un ordre du jour de confiance ou un ordre du jour de blâme ou de regrets. Elle équivaut donc à la mise en jugement d'un ministre au point de vue politique pour un acte de sa fonction : l'ordre du jour, c'est le jugement rendu : s'il blâme le ministre, celui-ci est obligé de démissionner.

La multiplicité et la fréquence des interpellations constitue un des inconvénients du parlementarisme : elles entravent l'activité des ministres et arrêtent le travail des Assemblées. Aussi s'est-on efforcé de restreindre le droit d'interpellation par la voie du règlement des Chambres : l'interpellation doit être formulée par une lettre énonçant son objet et adressée au Président de la Chambre : la date de sa discussion est fixée par l'assemblée sans que cependant l'interpellation qui porte sur la politique intérieure, puisse, par respect pour les droits de la minorité, être renvoyée à plus d'un mois ; enfin la Chambre a fréquemment limité le nombre des séances (actuellement une par semaine, celle du vendredi) consacrées aux interpellations. Cette dernière mesure a, il est vrai, eu pour conséquence d'empêcher des interpellations sérieuses de venir en temps utile ou de les faire traîner indéfiniment. On propose maintenant, afin d'abréger les débats, de ne donner la parole qu'aux délégués des groupes politiques.

133. 3° L'**enquête parlementaire** peut devenir nécessaire pour que la Chambre exerce en toute connaissance de cause son droit de contrôle sur les actes du gouvernement.

Chaque Chambre peut d'abord demander au gouvernement de lui communiquer toutes pièces et tous documents concernant une affaire déterminée. Les ministres accèdent à cette demande ou refusent de le faire sous leur propre responsabilité.

Si la Chambre s'estime insuffisamment éclairée par ces documents, elle peut déclarer qu'il sera fait en son nom sur l'affaire une enquête, par une **commission d'enquête** dont elle nomme les membres. Ces informations peuvent porter sur des élections contestées, des affaires politiques, des questions économiques, etc.

Les prérogatives des commissions d'enquête sont limitées par le principe de la séparation des pouvoirs qui permet bien à la Chambre de contrôler le gouvernement ou les juges, mais non de se substituer à eux. Dès lors, la commission peut bien interroger les fonctionnaires administratifs et judiciaires et exiger la communication des pièces qu'ils ont entre les mains, mais elle ne peut faire elle-même des actes d'administration ou des actes de juridiction tels que citer des témoins et les obliger à répondre sous la foi du serment, faire des perquisitions, etc...

La règle comporte des exceptions. 1° la commission d'enquête nommée

pour vérifier la régularité d'une élection contestée constitue un véritable juge et, par suite, peut faire des actes judiciaires : 2° l'assemblée qui nomme une commission d'enquête peut lui conférer le pouvoir d'obliger les témoins à comparaître et à répondre (loi 23 mars 1914) ; 3° une loi votée par les deux Chambres peut toujours donner à une commission d'enquête toutes les prérogatives judiciaires.

Le contrôle peut s'exercer *sur pièces*, c'est-à-dire dans les commissions, sur les documents communiqués par le Gouvernement, ou *sur place*, c'est-à-dire par des délégations de l'Assemblée qui se rendent sur les lieux où fonctionne le service public qu'il s'agit de contrôler. Mais le contrôle sur place n'a jamais fonctionné qu'en vertu d'une disposition législative. Durant la guerre, pour vaincre l'inertie de la bureaucratie militaire, le Parlement a voulu exercer directement son droit de contrôle sur les armées. Renonçant à le faire par une délégation spéciale, il l'a confié à ses commissions permanentes (Résolution de la Chambre du 27 juillet 1916). Mais l'exercice en fut paralysé par le Gouvernement et l'autorité militaire.

Les différents moyens de contrôle que nous venons d'étudier n'ont pas aux yeux de tous la même sanction devant les deux Chambres.

134. La **sanction du contrôle parlementaire** sur le pouvoir exécutif consiste dans la mise en jeu de la **responsabilité** pénale, politique et civile des ministres : **pénale**, puisque ce ministre qui a commis des fautes lourdes peut être mis en accusation par la Chambre des députés et jugé par le Sénat (V. n° 139 et suiv. et 155) ; **civile**, puisque le ministre peut être poursuivi devant les tribunaux en réparation du préjudice que, par sa faute, il a causé à l'État (V. n° 157) ; **politique** enfin, puisqu'il peut perdre le pouvoir, être contraint de démissionner sur une marque de défiance manifestée par le Parlement.

Cependant, si les deux Chambres peuvent user des moyens de contrôle étudiés, on pense, en général, que le Sénat n'a pas le droit de contraindre un ministère à se retirer par un vote de blâme.

En principe, les deux Chambres ont des pouvoirs égaux. Pour déroger à cette règle, dit-on, il faudrait un texte formel. Or, tout au contraire, l'article 6 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 déclare : « Les ministres sont solidairement responsables devant les Chambres. » Sans doute la pratique anglaise ne donne qu'à la Chambre des Communes le droit de renverser les cabinets, mais c'est qu'en Angleterre la Chambre Haute, formée de lords nommés par le roi ou tenant leur fonction de l'hérédité, n'est pas représentative ; au contraire, le Sénat français est élu. En fait, des ministères se sont retirés devant un blâme du Sénat ou ont déclaré qu'ils le feraient si le Sénat ne votait pas la mesure qu'ils demandaient.

Cependant, cette solution peut être la cause de crises politiques graves : en cas de conflit entre les deux Chambres, un ministère soutenu par l'une

serait renversé par l'autre et inversement. Aucun ministère ne pourrait demeurer au pouvoir. C'est précisément parce que les deux Chambres doivent demeurer sur le pied d'égalité que le Sénat ne peut pas avoir le droit de renverser les ministres : il possède déjà celui d'autoriser le gouvernement à dissoudre la Chambre des Députés, tandis que celle-ci n'a pas la même prérogative vis-à-vis du Sénat. Le contrepoids de ce droit du Sénat, c'est, pour la Chambre, le droit de mettre en jeu la responsabilité du Cabinet. L'équilibre est ainsi rétabli : il serait rompu au profit du Sénat dans le cas contraire. Ne voit-on pas d'ailleurs que, si le Sénat avait cette prérogative, il pourrait entrer en conflit avec le Cabinet et quand celui-ci lui demanderait une dissolution, la Chambre haute se trouverait juge et partie dans le conflit. Faut-il ajouter qu'il est dans la tradition du gouvernement parlementaire de suivre les inspirations de la Chambre populaire et non celles de la Chambre haute, par l'exemple de l'Angleterre, de la Belgique et de nos monarchies constitutionnelles de 1814 à 1848. N'est-ce pas de ces dernières que se sont inspirées nos constituants en votant les lois organiques de 1875 et en faisant seulement du Sénat l'élément modérateur, pondérateur, mais non prépondérant dans le Parlement ?

Aussi, en fait, des ministères sont restés au pouvoir malgré le blâme du Sénat (exemple : ministère Freycinet 1880).

Cependant, si le Sénat n'a pas le droit de renverser les ministères, il en a en fait le pouvoir, car son concours est nécessaire pour le vote des crédits et des impôts : en le refusant, il met, nous allons le voir, les ministres dans l'impossibilité de gouverner. C'est ainsi que le Ministère Bourgeois, en avril 1896, dut se retirer devant le refus du Sénat de voter les crédits pour le corps expéditionnaire de Madagascar.

§ 3. — Les attributions financières et administratives des Chambres

135. Ces attributions constituent ainsi encore indirectement un moyen d'action des assemblées représentatives sur le pouvoir exécutif. Elles répondent, de plus, au besoin de protéger les contribuables contre les impôts excessifs que le gouvernement pourrait être tenté d'établir et les dépenses exagérées auxquelles il pourrait vouloir se livrer. C'est même le vote de l'impôt qui a tressé le berceau du gouvernement représentatif. Encore aujourd'hui, les actes administratifs présentant pour le pays une importance exceptionnelle exigent la collaboration du Parlement, parce que la nation place sa confiance bien plus dans les représentants qu'elle élit directement que dans le gouvernement sur lequel elle ne possède qu'une action indirecte. C'est pourquoi le

Parlement vote non seulement les lois d'impôts, le budget, la loi des comptes, mais encore fait certains actes d'administration.

136. *a* Les **lois d'impôts** sont, par leur nature, de la compétence de l'organe législatif. Aucun impôt ou taxe ne peuvent être établis sans le vote des représentants directs des contribuables.

b Le **budget** est, au contraire, un acte administratif : c'est un acte qui, d'une part, applique les lois générales fixant les impôts aux prévisions de recettes dont il ordonne la perception et, d'autre part, applique les lois organisatrices des services publics par les prévisions de dépenses dont il ordonne le paiement. Sans cet acte, aucun impôt ne pourrait être perçu, aucune dépense ne pourrait être effectuée (V. n° 235 et suiv).

Le vote du budget est entre les mains du Parlement un excellent moyen de contrôle sur la gestion du pouvoir exécutif et même constitue la sanction ultime de tout ce contrôle. En effet, le budget est annuel et spécialisé.

Le budget est annuel : malgré que les lois d'impôts soient permanentes, le budget autorise annuellement la perception de ceux-ci. Si un ministère ne consentait pas à se retirer devant un vote de blâme, le Parlement pourrait refuser de voter le budget. Les ministres n'auraient plus le droit de percevoir les impôts qui pourraient être refusés par les contribuables ; ils n'auraient plus les moyens de payer les agents administratifs qui, dès lors, n'assureraient plus le service ; ils seraient obligés matériellement de céder la place.

Le budget est spécialisé, c'est-à-dire qu'il affecte des crédits aux différents services publics par ministère et même par chapitre, avec interdiction aux ministres d'opérer des virements d'un service à l'autre. Dès lors, en augmentant ou en diminuant le crédit de tel service, les Chambres obligent le gouvernement à le développer ou à le restreindre. Elles abusent même souvent de ce moyen pour réaliser des réformes par voie budgétaire et tenter, sans droit, de supprimer un service organisé par une loi permanente.

c La **loi des comptes** c'est l'acte du Parlement qui, après vérification des dépenses de chaque budget annuel, en approuve définitivement l'exécution. Le Parlement contrôle ainsi la façon dont chaque ministre a ordonné les dépenses de son ministère et il peut à cette occasion mettre en jeu la responsabilité ministérielle (V. n° 242). Il est vrai que le vote de cette loi, intervenant plusieurs années après l'exécution du budget, est généralement accordé à des ministres autres que ceux qui ont procuré cette exécution.

137. Droits respectifs de la Chambre et du Sénat. — Les attributions financières des assemblées présentent donc une grande importance dans le régime parlementaire. Mais comme dans ce régime les deux Chambres ne jouent pas le même rôle, elles n'ont pas en cette matière les mêmes prérogatives. Les lois de finances, c'est-à-dire toutes les lois qui ont pour but d'établir un impôt ou d'en ordonner la perception, doivent être « en premier lieu présentées à la Chambre des Députés et votées par elles » (l. const. 24 février 1875, art. 8). La Chambre des députés a ainsi sur le Sénat un droit de priorité.

On soutient que le Sénat ne peut que voter ou rejeter les crédits déjà votés par la Chambre, mais n'a pas le droit de les augmenter ni, à plus forte raison, d'en inscrire de nouveaux dans le budget. Telle est, en effet, la pratique anglaise. C'est le système, a-t-on dit, consacré par notre Constitution : le Sénat n'est saisi que quand un crédit a été « voté » par la Chambre. Mais la règle anglaise trouve sa justification dans des circonstances historiques et dans ce fait que la Chambre des lords n'a pas le caractère représentatif de notre Sénat élu. L'expression « votée » de l'article 8 de la loi constitutonnelle signifie que les lois ont dû être dans leur ensemble « soumises au vote » de la Chambre.

On a limité la prétention de la Chambre populaire en disant que le Sénat peut seulement rétablir des crédits déjà proposés par le gouvernement et repoussés par la Chambre, mais non des crédits entièrement nouveaux. En effet, le Sénat en rétablissant les crédits demandés par le gouvernement n'exerce pas d'initiative, mais statue seulement sur l'initiative gouvernementale. C'est encore là une prétention excessive : l'art. 8 ne dit pas que le Sénat n'a aucune initiative, il ne lui permet d'exercer celle qu'il possède que par voie d'amendement.

Ce n'est pas que l'initiative parlementaire soit heureuse en cette matière : elle aboutit souvent à des augmentations de dépenses. Aussi, en Angleterre, a-t-on établi la règle que les membres du Parlement ne peuvent jamais proposer des augmentations de crédit.

On a essayé en France de s'engager dans cette voie par une modification du règlement de la Chambre des Députés : une résolution du 27 mai 1920 décide que les amendements financiers doivent être déposés dans les dix jours qui suivent le dépôt du budget : c'est là une barrière assez fragile pour protéger les deniers des contribuables.

138. Des actes d'administration d'une importance exceptionnelle sont enfin parfois accomplis par le Parlement. Ce sont en général des actes d'intérêt local : création d'une commune nouvelle : autorisations d'emprunter au dessus d'une certaine somme données à une ville ou à un département : déclarations d'utilité publique permettant les expropriations pour les grands travaux publics : ce sont aussi des actes de haute police administrative comme la dissolution d'un Conseil général.

§ 4. — Attributions juridictionnelles

139. La Haute Cour. - Les Chambres anglaises peuvent prononcer une peine d'emprisonnement contre ceux qui violent leurs privilèges ou insultent l'assemblée ou ses membres. Nos Chambres de la Restauration et de la Monarchie de juillet pouvaient juger et condamner l'individu prévenu d'offenses publiques dirigées contre elles. Ces dérogations à la séparation des pouvoirs ont disparu. Cependant nous avons vu que les Chambres demeurent juges de l'élection de leurs membres et infligent des peines disciplinaires à ceux d'entre eux qui entravent ses débats. Elles peuvent en outre être appelées à juger des crimes politiques.

Pour la répression de ces derniers, deux systèmes se sont fait recevoir dans les constitutions modernes.

Le *système judiciaire* donne compétence à la Cour judiciaire suprême (Belgique, Allemagne), ou à un corps judiciaire spécial composé de hauts magistrats judiciaires et de hauts jurés élus de diverses façons (Constitutions françaises de 1791, de l'an III, de l'an VIII, de 1848, 1852, 1870).

Le *système politique* confie à la Chambre populaire ou au gouvernement la mise en accusation et à la Chambre haute, le jugement. C'est le système anglais adopté par la Restauration et la Monarchie de juillet et, par suite, par notre Constitution de 1875 qui s'est inspirée de cette dernière.

Le premier a l'avantage de renvoyer les accusés devant de véritables juges. Mais les juges judiciaires sont, en général, fort timides devant les crimes politiques; ils ne peuvent que perdre leur autorité à être mêlés à ces querelles et, en tous cas, ils n'ont pas en France une situation assez haute pour les trancher avec sérénité.

Le second renvoie les accusés devant des hommes politiques, c'est-à-dire des hommes de parti. Mais le grand nombre des juges constitue cependant une garantie : les accusés eux-mêmes ne sont pas fâchés de l'appareil solennel de la Haute Cour qui leur crée un tremplin politique : leur tentative est mieux comprise par des juges politiques qui, bien qu'adversaires, en seront plus indulgents, et, en tous cas, les accusés demandent à ne pas être assimilés à des criminels de droit commun.

La Haute Cour politique ne constitue pas plus que la Haute Cour judiciaire un tribunal d'exception. En effet, elle n'est pas instituée en vue d'un accusé déterminé ou de tel crime qui vient d'être commis : elle constitue une juridiction permanente pour tous les accusés et tous les crimes d'un certain ordre, comme les conseils de guerre pour tous les crimes militaires.

Les textes constitutionnels de 1875, pour la désigner, n'emploient que l'expression de *Cour de justice* aux lieu et place de l'expression traditionnelle de Haute Cour.

La Haute Cour est constituée par l'ensemble des membres du Sénat. Si au cours d'un procès une série du Sénat est renouvelée,

les nouveaux sénateurs sont cependant appelés à siéger : mais si l'affaire a déjà été engagée au fond, il est procédé à de nouveaux débats (l. 6 janvier 1920). Une *Commission d'instruction*, nommée par le Sénat et investie des pouvoirs judiciaires, fait fonction de juge d'instruction : un magistrat de l'ordre judiciaire est chargé des fonctions de Ministère public sur la désignation de la Cour de Cassation (l. 5 janvier 1918) ou du Gouvernement (l. 10 avril 1889). La Haute Cour peut désigner le lieu de ses séances.

140. La compétence de la Haute Cour est établie tant à raison des personnes incriminées qu'à raison des faits commis. Le Sénat peut être, d'après l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, constitué en Haute Cour de justice pour juger :

1° **Le Président de la République.** — Dans le régime parlementaire, on sait que le Président de la République n'est pas responsable politiquement des actes du gouvernement dont les ministres endossent toute la responsabilité. Mais s'il commet personnellement des crimes et délits, il en est pénalement responsable. Il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et jugé que par le Sénat, sur le réquisitoire d'un procureur général désigné chaque année par la Cour de Cassation parmi les magistrats inamovibles de cette Cour et suivant la procédure de la loi du 5 janvier 1918.

En dehors des crimes et délits de droit commun définis par le Code pénal, la loi constitutionnelle vise le cas de « haute trahison », mais elle ne détermine pas quels sont les éléments constitutifs de ce crime : sans doute un coup d'État rentre dans cette hypothèse, mais peut-on aller plus loin ? La loi n'a pas davantage déterminé les peines qui pouvaient être infligées.

2° Les **ministres** *pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions*. Si donc le ministre commet un délit dans ses fonctions ou un crime en dehors de ses fonctions, il est justiciable des tribunaux de droit commun. Dans le cas de crime commis dans la fonction ou bien la Chambre des députés ne prend aucune initiative, et alors le ministre doit être poursuivi devant la Cour d'assises suivant le droit commun, ou bien la Chambre des députés le met en accusation avant que la Cour d'assises soit saisie par l'arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, et il est alors renvoyé devant la Haute Cour. Celle-ci peut

ordonner une instruction complémentaire de celle qu'a faite la Chambre : il y est procédé par la Commission d'instruction qui se borne à faire un simple rapport sans clore l'accusation de la Chambre par une ordonnance de renvoi ou de non-lieu. L'accusé est jugé sur le réquisitoire du procureur général de cette juridiction, désigné par la Cour de Cassation, mais qui peut être assisté de commissaires délégués par la Chambre des députés (l. 5 janvier 1918). Ex : Aff. Malvy, 1918.

La loi ne détermine pas dans cette hypothèse ce qui constitue un crime ministériel, ni la peine à infliger au coupable.

3° **Toute personne**, *particulier ou fonctionnaire, ayant commis un attentat contre la sûreté de l'Etat.* La poursuite a lieu sur l'initiative du gouvernement : celui-ci peut, soit renvoyer devant la Cour d'assises suivant le droit commun, soit, par un décret en Conseil des ministres, devant la Haute Cour où les accusés, suivant la loi de procédure du 10 avril 1889, comparaîtront devant la Commission d'instruction qui rendra une ordonnance de renvoi ou une ordonnance de non-lieu. Ils seront jugés sur le réquisitoire d'un Ministère public désigné par le Gouvernement, suivant la loi de procédure du 10 avril 1889 et se verront infliger les peines fixées par le Code pénal (Ex. Aff. Boulanger 1899, Déroulède 1899, Caillaux 1920).

Mais la loi n'a pas déterminé ce qu'il fallait entendre par un attentat. Faut-il accepter la définition du Code pénal (art. 88) qui exige, pour qu'il y ait attentat, un commencement d'exécution ? Doit-on, en s'en tenant aux travaux préparatoires de la loi et aux traditions de la Haute Cour de la monarchie de juillet, considérer comme attentat tout fait grave contre la sûreté de l'Etat, même la simple préparation, c'est-à-dire le *complot* ?

141. Pouvoirs souverains de la Haute Cour. — La Haute Cour a tous les pouvoirs du juge criminel : elle peut citer des témoins, les obliger à répondre, ordonner toute mesure d'instruction. En outre, la jurisprudence établie lui donne des pouvoirs souverains pour qualifier de crime les faits qui lui sont déférés et infliger aux accusés, dans les deux premiers cas de sa compétence, une peine quelconque alors même que ces faits ou cette peine ne sont pas prévus par le Code pénal.

C'est là une prérogative grave surtout entre les mains de juges politiques.

On a bien soutenu que la Haute Cour ne pouvait qu'appliquer dans tous ses termes, le code pénal. Il est, en effet, un principe de notre droit

public, consacré par la Déclaration des droits, que nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi déterminant le crime et fixant la peine. Or, la Haute Cour n'est qu'un tribunal, elle doit appliquer la loi. Si elle créait un crime nouveau ou une peine nouvelle, elle ferait œuvre législative. C'est pourquoi la Ire et la IIe République avaient déterminé les cas de responsabilité pénale des ministres (L.L. 27 avril 1791, 10 vendémiaire an VI, Constitution de 1848). Dès lors, en l'absence de lois spéciales, il faut, dit-on, appliquer le Code pénal. Mais le Code pénal n'a pas défini la « haute trahison » du Président de la République, il n'a pas déterminé les crimes punissables des ministres, il ne vise que des faits commis par les particuliers et les agents administratifs. On devrait donc logiquement en conclure que le Président qui a perpétré un coup d'Etat, le ministre qui a fait un usage criminel d'un pouvoir légal, ne sauraient être condamnés puisqu'ils échappent au Code.

Mais, en réalité, la Haute Cour n'est pas un tribunal judiciaire : c'est une assemblée politique qui statue sur des faits de responsabilité politique, mais des faits tellement graves que de politiques ils deviennent criminels. Elle rend un jugement politique. Elle n'est pas liée par les traditions révolutionnaires qui concernent un organe judiciaire. Elle l'est bien plutôt par la tradition parlementaire anglaise et par celle de la Restauration et de la Monarchie de juillet dont s'est inspirée notre Constitution, surtout dans l'organisation du Sénat. La Chambre des pairs de 1814 à 1848 a incriminé des faits et infligé des peines non prévus par le Code pénal en condamnant Ney pour « trahison » à la « mort militaire » et les ministres de Charles X pour « crime ministériel » à la « prison perpétuelle. » Dès lors la Haute Cour a le pouvoir de définir ce qu'elle entend par haute trahison, par crime de ministres et d'appliquer une peine quelconque qu'elle juge adéquate au fait incriminé. (en ce sens : arrêt du 6 août 1918).

CHAPITRE IV

LE GOUVERNEMENT

Le gouvernement, ou, comme on dit fréquemment en employant une expression équivoque, le pouvoir exécutif, se compose de deux éléments : le Président de la République, politiquement irresponsable, et les ministres, engageant leur responsabilité politique par le contreseing de tous les décrets ou leur présence à tous les actes de la fonction présidentielle.

Section I. — Le Président de la République

§ 1. — Élection du Président de la République

142. Élection par l'Assemblée nationale. — Conformément au principe de la souveraineté nationale qui veut que tous les organes de l'Etat tirent leur pouvoir de l'élection directe ou indirecte par le peuple, et aux règles de toute constitution républicaine, le Président est élu à temps.

Aucune condition spéciale d'éligibilité n'est exigée des candidats par la Constitution de 1875, à la différence des constitutions républicaines antérieures. Pour mettre un terme aux menées monarchistes et éviter le renouvellement du procédé de 1851, la loi constitutionnelle revisée du 14 août 1884 a seulement déclaré inéligibles les membres des familles ayant régné en France.

Mais des garanties sérieuses d'autorité et d'expérience politique résultent du mode d'élection.

L'élection du Président de la République a lieu au *suffrage indirect :* l'élection directe par le peuple admise par notre Constitution de 1848 et par la Constitution allemande de 1919 donnerait, avons nous vu (n° 86), trop d'autorité au Président. Elle n'est même pas faite au suffrage à deux degrés comme celle du Président des Etats-Unis : dans ce pays, d'ailleurs, les électeurs primaires donnent aux électeurs définitifs le mandat impératif de voter pour tel candidat, cela revient donc au suffrage direct.

D'après la Constitution de 1875, le Président est élu par un collège spécial, par les membres du Sénat et de la Chambre des députés réunis en Congrès. Celui-ci, comme l'Assemblée constituante, se réunit à Versailles et est dirigé par le bureau du Sénat. Mais, n'étant qu'un collège électoral, il ne peut délibérer ou discuter une proposition quelconque.

Le scrutin a lieu à la majorité absolue du nombre légal des membres de l'assemblée soit actuellement 940 : il nécessite donc autant de tours qu'il est besoin pour obtenir cette majorité.

Le vote est secret : c'est là un principe électoral pour les désignations de personnes et c'est un principe traditionnel que ne saurait modifier l'assemblée puisqu'elle ne peut faire un règlement nouveau.

143. La **durée des pouvoirs** du Président est fixée à *sept années.* Cette durée assez longue a été déterminée par cette raison historique qu'au moment du vote de la Constitution le Président en fonction était lui-même élu pour sept ans. Elle est d'ailleurs utile pour fortifier une situation assez faible par elle-même et pour assurer l'esprit de suite dans les délibérations d'un gouvernement dont les ministres sont parfois instables. D'ailleurs,

si, aux Etats-Unis, le Président de la République n'est élu que pour quatre ans, il est généralement réélu pour une seconde période : en France, si le Président est rééligible, il semble ne pas devoir fréquemment solliciter sa réélection.

Les pouvoirs du Président peuvent prendre fin normalement par l'expiration de la durée de ses pouvoirs, ou accidentellement par démission ou décès.

Quand ils prennent fin par l'expiration des sept ans à partir du jour de l'entrée en fonctions, le Président doit, un mois au moins avant la fin de ses pouvoirs, convoquer l'Assemblée nationale pour procéder à l'élection de son successeur. On a voulu par cette disposition empêcher toute interruption dans l'exercice des fonctions exécutives. S'il ne le faisait pas, la réunion de l'Assemblée aurait lieu de plein droit 15 jours avant cette expiration. C'est là une garantie prise contre un Président qui voudrait se maintenir illégalement au pouvoir. Mais le nouvel élu n'entre en fonction qu'à l'expiration normale des pouvoirs de son prédécesseur. Ainsi, M. Deschanel élu le 17 janvier 1920, n'a reçu les pouvoirs des mains de M. Poincaré que le 18 février suivant.

Quand la présidence de la République devient vacante par suite de décès ou de démission, chaque Chambre, même la Chambre des Députés, si elle est dissoute, doit se réunir immédiatement. Le Président du Sénat convoque de suite l'Assemblée nationale pour l'élection d'un nouveau Président. Pendant ce temps, le pouvoir exécutif est exercé collectivement par le Conseil des Ministres qui en est investi. Il faudrait, dans le silence de la Constitution, appliquer les mêmes règles en cas de mise en accusation du Président ou d'impossibilité physique de sa part d'exercer ses fonctions. En cas de vacance de la Présidence, la Constitution des Etats-Unis remet le pouvoir à un Vice-Président, élu dans le même scrutin que le Président lui-même.

Le Président de la République reçoit un traitement de 600.000 francs auquel s'ajoutent des frais de maison (700.000 fr.) et des frais de voyage (700.000 fr.) (L. 31 juillet 1920). Il est l'objet d'une protection pénale spéciale, les offenses au chef de l'Etat sont punies plus sévèrement que celles adressées aux particuliers ou aux autres fonctionnaires (art. 26, L. 29 juillet 1881). Il réside à Paris où le palais de l'Elysée a été affecté à son service, mais il peut signer ses actes en tout lieu même à l'étranger : des décrets de juillet 1914 sont datés de Péterhof.

§ 2. — Attributions du Président de la Republique

Le Président, chef du gouvernement, exerce par des actes qui portent le non de *décrets*, des attributions législatives, parlementaires, diplomatiques et administratives.

144. *A*) **Attributions législatives.** — De même que le Parlement collabore avec le Président à l'œuvre administrative, de même le Président collabore avec le Parlement à la confection des

lois par l'initiative, la promulgation, le droit de nouvelle délibération, la publication.

a) L'**initiative des lois** est partagée par le Président avec les membres du Parlement. L'initiative gouvernementale a même sur celle de ces derniers des avantages : mieux éclairée par les renseignements que fournissent les bureaux des ministères et mieux exercée par suite de la collaboration accidentelle du Conseil d'Etat, elle a plus d'autorité aux yeux du Parlement et les projets de loi aboutissent plus vite et plus fréquemment que les propositions.

b) La **promulgation**, *c'est l'acte juridique par lequel le Président de la République déclare exécutoire une loi régulièrement votée par le Parlement et donne aux agents de l'autorité publique l'ordre de la faire exécuter*. C'est là un acte législatif de sa nature, car il est essentiel pour l'existence même de la loi. La promulgation donne sa date à la loi : aussi doit-elle être faite dans un délai assez court.

Ce délai est d'*un mois* à partir de la transmission du texte au gouvernement par le Président de la Chambre qui l'a votée la dernière, ou de trois jours quand, par un vote spécial, les Chambres ont déclaré la promulgation urgente. Mais ces délais sont sans sanction. L'observation en est remise à la loyauté du Président. Aussi ce dernier pourrait-il trouver dans ce fait un moyen d'arrêter les lois inconstitutionnelles, ce qui a paru à quelques uns un motif suffisant de refuser ce même droit aux tribunaux.

c) **Nouvelle délibération.** Le Président peut, temporairement, se soustraire à l'obligation de promulguer la loi votée : il peut, dans le délai fixé pour la promulgation et par un message motivé, demander aux Chambres une nouvelle délibération qui ne peut être refusée. Cette disposition a pour but d'appeler à nouveau la réflexion du Parlement sur une loi dont il n'a peut être pas aperçu d'abord toute la portée.

Ce droit est différent du *droit de sanction*. En déclarant que l'adhésion ou la sanction du roi était nécessaire à l'existence de la loi, les chartes de 1814 et de 1830 ou le droit anglais font du chef de l'Etat une partie du Parlement, de l'autorité législative. Au contraire, en donnant au chef de l'Etat un droit de *veto* (Const. 1791 et 1848, Const. des Etats-Unis), on ne lui confère que le pouvoir de refuser de faire exécuter la loi, de s'opposer à l'exécution, mais la loi reste intacte. D'ailleurs, aux Etats-Unis, le *veto* du Président peut être levé par un nouveau vote de chaque Chambre à la majorité des deux tiers des voix.

Ce droit peut être exercé efficacement aux Etats-Unis par le Président, parce que le gouvernement est indépendant des Chambres, et qu'en cas

d'opposition du Président, la loi ne peut plus être votée qu'à la majorité des deux tiers des représentants. Il ne peut l'être en France pratiquement, car non seulement il est douteux que les Chambres se déjugent à quelques jours d'intervalle, mais encore le ministère qui a collaboré avec le Parlement au vote de la loi ne s'y prêterait pas : s'il démissionnait, le nouveau ministère ne pourrait que refléter la même opinion de la majorité parlementaire : le Président aurait tout simplement engagé sa responsabilité personnelle dans le conflit.

d, La **publication**, c'est le simple fait par lequel le Président porte la loi votée et promulguée à la connaissance des citoyens par l'insertion du texte au *Journal officiel de la République française*. Elle doit avoir lieu dans les délais de promulgation.

La loi, en effet, ne devient obligatoire qu'après un certain délai nécessaire pour qu'elle puisse être connue du public et au bout duquel s'applique la maxime : « Nul n'est censé ignorer la loi ». Ce délai est, à Paris, d'un jour franc (c'est-à-dire complet), après le jour de la publication du numéro du *Journal officiel* qui en contient le texte. Il est, en province, d'un jour franc après que le numéro du *Journal officiel* qui en contient le texte est parvenu au chef-lieu d'arrondissement.

La publication pourrait encore résulter de l'insertion du texte au *Bulletin des Lois* (D. 5 nov. 1870). Dans ce cas la loi est réputée connue, à Paris, un jour après que le numéro du Bulletin des Lois en contenant le texte est parvenu au Ministère de la Justice, et, dans les départements, après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois dix myriamètres entre la ville où la publication aura été faite et le chef-lieu du département.

Enfin il existe encore un procédé de publication urgente en vertu de l'Ordonnance du 27 novembre 1816 : la loi est censée publiée et est exécutoire dès qu'elle est parvenue au préfet qui en assure l'impression et l'affichage dans le département. En télégraphiant le texte au préfet, la loi peut être appliquée immédiatement après son vote.

En fait, la promulgation et la publication, bien que constituant des actes juridiques différents se font en un seul et même acte.

145. Le pouvoir réglementaire, c'est celui de faire des règlements. Un règlement est une disposition impérative et générale émanant d'une autorité administrative (V. n° 65). Il oblige les citoyens tout comme les lois : il est appliqué par les tribunaux et sanctionné, à défaut de peines spéciales, par l'amende prévue à l'article 471 du Code pénal.

Il est fort utile de donner au Président de la République le droit de faire des règlements. On accélère le travail législatif en dispensant les Chambres de voter des dispositions secondaires. On fait des lois meilleures, plus claires parce qu'elles peuvent ne poser que des principes et laisser au règlement le soin de déter-

miner les détails d'application. Le gouvernement est mieux placé que la Chambre pour régler ces derniers : chargé d'appliquer la loi, il prévoit plus complètement les nécessités pratiques de l'exécution ; il supplée aisément aux omissions du législateur grâce à l'aide des bureaux des ministères et des conseils administratifs comme le Conseil d'Etat.

Il pourrait être cependant dangereux d'abandonner ainsi les garanties que, pour la confection des lois, présentent les assemblées représentatives directement élues par le peuple et par suite reflétant la volonté populaire : le gouvernement, qui n'est point directement responsable devant elle, pourrait aller à l'encontre de cette volonté.

Ce danger est évité par ce fait que le règlement est toujours subordonné à la loi qu'il ne peut enfreindre ou modifier. D'ailleurs les règlements engagent la responsabilité politique des ministres : et s'ils sont illégaux, ils peuvent être l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou ne pas être sanctionnés par les tribunaux auxquels on en demande l'application (V. n° 296).

Le pouvoir réglementaire du Président de la République s'exerce sous deux formes : sous la forme de règlements simples et sous celle de règlements d'administration publique.

a) **Les règlements simples** *ou règlements ordinaires sont ceux que le Président émet spontanément et généralement sans aucun concours.* Il le peut faire pour compléter une loi dont le législateur a omis des détails d'exécution. Il tire alors son pouvoir de l'article 3, § 2, de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 : « Il (le Président) assure et surveille l'exécution des lois ». Il le peut également pour résoudre des questions que le législateur n'a pas prévues : c'est ainsi que, fréquemment, il règle le fonctionnement des services publics ou assure la police de la salubrité et de la sécurité publique. Cette prérogative est traditionnellement reconnue au chef de l'Etat. La loi du 10 février 1918 a même, en leur apportant une sanction pénale, étendu ce pouvoir réglementaire à toutes les mesures à prendre pour le ravitaillement pendant la guerre de 1914-1919, sous réserve, il est vrai, de la ratification ultérieure des décrets présidentiels par le Parlement.

La Guerre, en effet, a motivé dans la plupart des Etats qui y ont

pris part une extension considérable du pouvoir réglementaire du chef de l'Etat. C'est que la durée et l'intensité de la crise qui a mis en jeu l'existence même des Etats en cause ont exigé une concentration des pouvoirs entre les mains les plus promptes à l'action, c'est-à-dire entre celles du pouvoir exécutif.

Dans les pays où dominait le principe monarchique, cette concentration s'est faite naturellement au profit du monarque qui a simplement repris l'exercice du pouvoir législatif autrefois octroyé par lui à des assemblées représentatives. Ainsi le droit public allemand, comme jadis l'article 14 de notre Charte de 1814, reconnaissait au chef de l'Etat en cas de péril grave, le droit d'édicter de véritables lois nouvelles sous la forme d'*Ordonnances de nécessité*.

Mais dans les démocraties occidentales et anglo-saxonnes, soumises à un régime constitutionnel de lois votées par des assemblées représentatives tenant leurs pouvoirs de la nation, le Gouvernement ne pouvait outrepasser sa compétence sans violer la loi et sans engager sa responsabilité pénale dont il ne saurait être relevé que par une amnistie. En Angleterre, le Parlement souverain faisant la Constitution a pu, par les *Defence of the Realm Acts* du 8 août et du 25 novembre 1914, donner au Gouvernement le pouvoir de faire des règlements modifiant les lois en vigueur, et ce, pendant la durée de la Guerre et pour la garantie de la sécurité publique. L'*Emergency power act* de 1920 lui a conféré des pouvoirs encore plus étendus en cas de crise nationale (grève générale). En Italie, le Parlement, capable de modifier la Constitution par la procédure législative et en vertu d'une tradition constitutionnelle établie depuis les guerres de l'Indépendance, a pu également, pour la durée de la Guerre, donner pleins pouvoirs au Gouvernement pour assurer l'ordre public et satisfaire aux besoins de la défense et de l'économie nationales. Aux Etats-Unis, les pouvoirs considérables du Président ont pu être étendus encore en matière industrielle et commerciale sans que la Constitution en soit atteinte. C'est au contraire en violant la Constitution que l'Assemblée fédérale, en Suisse, a donné au Conseil fédéral une délégation générale et permanente du pouvoir législatif que l'Assemblée partageait d'ailleurs avec le peuple et les cantons.

En France, le régime de la loi n'a jamais été suspendu en ce sens que, quelles que fussent les mesures prises par le Gouvernement, les tribunaux ont toujours affirmé leur droit d'en contrôler la légalité, soit que le Conseil d'Etat déclarât recevable, contre les règlements pris, le recours en annulation pour violation de la loi (V. n° 288), soit que les tribunaux judiciaires accueillissent contre eux l'exception d'illégalité (V. n° 296). Mais, au début de la guerre, en l'absence des Chambres prorogées, et même ultérieurement pendant les sessions des Chambres qu'il estimait trop lentes à légiférer, le Gouvernement a pris de nombreux décrets réglementaires suspendant ou modifiant des lois sur le statut des fonctionnaires (D. 10 sept. 1914), le régime des élections (D. 24 nov. 1914), la justice militaire (D. 6 sept. 1914), le recrutement de l'armée, l'exploitation industrielle de services publics (D. 31 oct. 1916), le commerce des blés et farines, celui de la pâtisserie (D. 30 nov. 1917), etc., décrets illégaux soumis ensuite à la ratification du Parlement qui les a transformés en lois (ex. : L. 30 mars 1915). Des auteurs, pour légitimer ces mesures, ont fait appel à la théorie allemande des *Ordonnances de nécessité*. Le Conseil d'Etat saisi parfois de recours contre ces règlements a estimé que l'état de guerre élargissait le pouvoir réglementaire du Président et que ce dernier placé entre l'obligation d'assurer les services de la défense

nationale ou du ravitaillement civil et l'obligation de pourvoir à l'exécution de lois secondaires pouvait faire prévaloir la première. La Cour de Cassation, plus juridiquement, a refusé de sanctionner les règlements modifiant les lois. Aussi le Parlement a-t-il dû intervenir pour abroger des lois antérieures sur certaines matières, laisser le champ libre aux règlements et fixer dans la loi les peines sanctionnant ces derniers. Le Gouvernement demanda davantage en déposant le 15 décembre 1916 un projet de loi lui délégant le pouvoir législatif en l'autorisant à prendre « toutes mesures qui par addition ou dérogation aux lois en vigueur seront commandées par les nécessités de la défense nationale ». C'était demander une véritable abdication au Parlement qui la refusa, comme inconstitutionnelle : l'article 1er de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 porte en effet : « Le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées, la Chambre des Députés et le Sénat. »

b' **Les règlements d'administration publique** *sont ceux que le Président édicte sur l'invitation expresse du Parlement.* Il est, en effet, aujourd'hui d'une pratique parlementaire courante que les Chambres fassent appel au Président pour préciser les détails d'application de la loi qu'elles votent ou même pour préciser une matière dont elles n'ont pas le temps de se saisir. Ces règlements sont alors *obligatoirement préparés en Conseil d'Etat* et la mention de cette formalité doit être mentionnée dans le visa du décret par la formule « le Conseil d'Etat entendu ».

On a voulu voir dans ces règlements d'administration publique une sorte de délégation du pouvoir législatif faite par le Parlement au Gouvernement. On en concluait que ce dernier avait une compétence plus étendue qu'en matière de règlements simples et que ces règlements, comme les lois (V. n° 87 et 297) ne pouvaient être l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. L'opinion contraire a cependant triomphé : on reconnaît aujourd'hui qu'alors que le Président a une compétence pratiquement très étendue dans les règlements spontanés, il ne peut statuer, dans les règlements d'administration publique, que dans les limites étroites de la loi qu'il doit compléter et la jurisprudence du Conseil d'Etat, tout en usant de l'expression de délégation législative, reconnaît depuis 1907 que les règlements d'administration publique sont susceptibles d'être attaqués par la voie du recours en annulation comme tous les actes administratifs en raison de la qualité administrative de leur auteur.

c) Le Président, en vertu d'une compétence permanente à lui attribuée par le Sénatus-consulte du 3 mai 1854, détermine en outre le droit colonial par des **règlements coloniaux** appelés parfois **décrets-lois** sur toutes les matières sur lesquelles le législateur français n'a pas déclaré les lois métropolitaines applicables.

146. *B* **Attributions parlementaires.** — Dans notre régime de collaboration des pouvoirs, si les Chambres contrôlent le gouvernement, par contre ce dernier a des moyens d'action sur le Parlement. Ce sont :

1° **La convocation, l'ajournement et la clôture des sessions des Chambres** (V. n° 120).

2° **Les messages** constituent pour le Président un moyen de faire connaître aux Chambres ses vues sur les objets qui viennent en discussion devant elles. Mais le Président n'a pas le droit de venir en personne dans les Chambres, dont il ne peut plus être membre, faire oralement ses communications. Il risquerait de se créer ainsi une responsabilité politique. Ses messages sont donc écrits et lus à la tribune de chaque Chambre par un ministre.

3° **La dissolution de la Chambre des députés** est, nous l'avons vu, un élément essentiel du gouvernement parlementaire. Mais c'est un droit qui peut devenir dangereux pour la liberté politique : un président pourrait, par ce moyen, supprimer la représentation politique et faire un coup d'Etat. Aussi contre ce danger éventuel des garanties sont-elles prises. Ce sont :

a) *La nécessité d'un avis conforme du Sénat.* Ce rôle modérateur du Sénat dans les conflits entre le gouvernement et la Chambre n'est pas d'ailleurs sans danger, car si les nouvelles élections renvoient à la Chambre la même majorité, le Sénat se trouvera en fait politiquement condamné comme le gouvernement.

b) *L'obligation pour le Président de convoquer les collèges électoraux* pour l'élection de la nouvelle Chambre dans le délai de deux mois et de réunir cette chambre dans les dix jours qui suivent la clôture des opérations électorales. Ainsi, le délai pendant lequel le gouvernement est soustrait au contrôle de la Chambre est réduit au minimum.

c) *L'impossibilité pour le Président de déclarer personnellement l'état de siège* pendant que la Chambre est dissoute. En effet, l'état de siège faisant passer le pouvoir entre les mains de l'autorité militaire rendrait facile un coup d'Etat.

d) *L'impossibilité d'ouvrir par décret des crédits supplémentaires ou extraordinaires* pendant cette même période empêche le Président de se donner des moyens financiers de gouvernement personnel sans le concours du Parlement et l'oblige à réunir ce dernier.

Enfin, prévoyant le cas où un Président ferait un coup d'Etat par une dissolution illégale sans convoquer de nouvelle Cham-

bre, une loi du 15 février 1872, dite **loi Tréveneuc**, décide que dans chaque département le conseil général devra se réunir de plein droit et élire deux délégués. Les délégués de tous les départements constitueront une assemblée nationale qui organisera le gouvernement légal.

Le droit de dissolution qui devrait intervenir assez fréquemment dans le gouvernement parlementaire comme le fait se produit en Angleterre où, il est vrai, la législature a une durée plus longue, semble devoir disparaître de notre régime politique. La faute en est à l'erreur commise par le maréchal de Mac-Mahon en 1877. En effet, Mac-Mahon élu Président de la République par la droite monarchique, se croyait tenu d'honneur à gouverner avec elle. Mais la Chambre élue en 1876 était en majorité républicaine. Le Président ne voulut pas suivre la politique de la majorité ; il renvoya le ministère Jules Simon et prit le ministère de Broglie pour dissoudre la Chambre (16 mai 1877). Jusque là il n'y avait rien que de légal. Mais, pendant cette période dite du 16 mai, le ministère s'efforça de fausser les prochaines élections : il changea tout le personnel administratif pour le remplacer par des fonctionnaires de combat ; il entrava la liberté de la presse et des réunions publiques pour reprendre les pratiques de l'Empire en faveur des candidatures officielles. Enfin, par des manifestes au peuple français, le Président sortit de son rôle constitutionnel de chef irresponsable de l'Etat pour combattre les républicains. Il mettait ainsi en jeu sa responsabilité qu'acceptait Gambetta par sa formule : « Il lui faudra se soumettre ou se démettre ». Or, les élections d'octobre 1877 renvoyèrent à la Chambre une majorité républicaine. Le ministère donna sa démission et fut remplacé par un autre ministère conservateur avec lequel la majorité de la Chambre ne voulut pas entrer en rapport. Le Président dut à la fois se soumettre en prenant un ministère républicain, ce qui était la seule solution parlementaire correcte, et se démettre pour ne pas suivre la politique du ministère (janvier 1879).

A défaut du droit de dissolution qu'il lui paraît difficile aujourd'hui d'exercer, le Président, en cas de conflit avec la Chambre, pourrait au moins ajourner le Parlement pour permettre aux députés d'aller officieusement consulter les électeurs.

147. C Attributions diplomatiques. — Le Président est le représentant de la France dans ses rapports avec les puissances étrangères. A ce titre :

1° **Il agrée la nomination des ambassadeurs** des autres pays et reçoit les lettres de créance qui les accréditent auprès de lui :

2° **Il dirige les relations extérieures et diplomatiques** avec le concours du ministre des affaires étrangères. Il a même, en fait, dans ce domaine un rôle plus personnel que dans la politique intérieure parce que l'action diplomatique exige une certaine continuité de vues et que le Président est dans le gouvernement

un élément plus stable que le ministre. Cependant le Ministre des affaires étrangères tire de sa responsabilité devant la Chambre une autorité supérieure à celle du Président irresponsable.

3° **Il ratifie, c'est-à-dire approuve et confirme les traités** négociés par les agents diplomatiques : traités d'alliance, de protectorat, etc... Mais il ne peut le faire qu'avec l'autorisation des Chambres pour les traités les plus graves : traités de paix, de commerce, ceux relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger, traités engageant les finances de l'Etat ou son territoire (cession, échange ou annexion de territoire) ; les Chambres ne peuvent qu'accorder ou refuser cette autorisation, c'est-à-dire approuver ou rejeter le traité en bloc sans pouvoir le modifier ou l'amender.

4° **Il déclare la guerre**, avec l'autorisation du Parlement. Mais cette disposition ne peut recevoir d'application ni pour une guerre défensive, ni pour la plupart des guerres qui éclatent par des hostilités sans déclaration.

148. *D* **Attributions administratives.** — Le Président de la République est le chef suprême de l'administration. Ses actes administratifs sont des décrets individuels qu'il rend, soit seul, sur le rapport d'un ministre, soit en conseil des ministres, soit en section du Conseil d'Etat, soit avec la collaboration de l'assemblée générale du Conseil d'Etat (décrets pris en la forme de réglements d'administration publique). Le Président agit comme chef de l'administration dans les cas suivants :

1° **Il préside aux solennités nationales ;**

2° **Il organise les services publics et nomme aux emplois civils et militaires.**

Cependant l'organisation centrale des ministères doit être déterminée après avis du Conseil d'Etat : l'art. 16 de la loi du 29 déc. 1882 exige des *réglements d'administration publique*.

Le droit de créer des fonctions nouvelles a donné lieu à des abus sous l'ancien régime : le roi créait des emplois pour en gratifier des courtisans. Le danger est moindre dans le régime actuel parce que le Parlement peut rendre les ministres responsables de créations inutiles et, en tout cas, peut refuser les crédits nécessaires à l'emploi.

Aussi jadis des ministères entiers comme celui du Travail (1906) ont-ils été institués par décret. Cependant le Ministère des Colonies avait été créé par une loi (1894). Mais pendant la Guerre, les Ministères et les Sous-Secrétariats d'Etat se sont multipliés abusivement. Aussi les lois du 13 avril et du 20 juin 1920 ont-elles décidé que « la création de ministères

ou de sous-secrétariats d'Etat, de postes de secrétaires généraux ou de chefs de services dans les administrations centrales, sous quelque nom que les créations soient présentées, les transferts d'attributions d'un département ministériel à un autre ne peuvent être décidés que par une loi et mis en vigueur qu'après le vote de cette loi. »

Si le Président a le droit de nommer les fonctionnaires, nous rappelons cependant que cette prérogative est limitée par la Constitution pour la désignation des Conseillers d'Etat qui doivent être nommés en Conseil des ministres ; elle peut l'être en outre par les lois qui exigent des candidats des conditions d'âge ou de capacité technique, ou qui confèrent le droit de nomination à d'autres agents (ministres, préfets, recteurs d'académie, maires), en vertu d'une tradition en vigueur au moment du vote de la Constitution de 1875, ou enfin par des lois qui substituent le système de l'élection à celui de la nomination. Le droit de nomination emporte le droit de révocation.

Le contrôle du Président de la République sur tous les services publics se traduit enfin par l'exercice de la tutelle administrative sur les administrations décentralisées (V. n° **168** et s.) : il peut révoquer un maire, dissoudre un conseil général ou un conseil municipal, approuver, annuler ou suspendre leurs délibérations, etc. (V. n° **174, 179, 184**).

3° **Il dispose de la force publique,** c'est-à-dire à la fois de la force publique civile (agents de la police générale ou locale) et de la force publique militaire (gendarmerie, armée de terre, armée de mer, armée coloniale).

C'est là une attribution normale de l'Exécutif qui doit assurer l'ordre dans l'Etat et son respect à l'extérieur. Disposant de la force armée, il n'a pas, comme les agents inférieurs de l'autorité civile, à exercer un droit de réquisition suivant des formalités spéciales, mais il donne directement des ordres aux commandants militaires. Ceux-ci doivent exécuter ces ordres sans même en pouvoir apprécier la légalité, car la force armée est essentiellement obéissante (Const. 1791, titre IV, art. 12).

Avant la guerre de 1914-1919, la défiance, historiquement justifiée, de la démocratie vis-à-vis des chefs militaires, la volonté du Parlement de conserver son contrôle sur l'activité militaire, contrôle qui ne peut s'exercer directement que sur le Ministre de la Guerre, avaient conservé au gouvernement la direction politique de la guerre et la coordination des opérations sur les divers théâtres de la lutte (D. 28 octobre 1913). L'impatience du pays, en 1915, fit réaliser l'unité du commandement militaire (D. 2 déc. 1915). Mais l'autorité militaire en usa pour organiser dans le Grand Quartier Général un véritable ministère de la Guerre exerçant son autorité sur le tiers du territoire français et soustrait à l'autorité politique du gouvernement ou au contrôle du Parlement. Aussi les décrets des 13 et 26 décembre 1916 rétablirent le régime de 1914 en ne laissant à l'autorité militaire que la direction stratégique des opérations. La direction politique de la Guerre fut d'ailleurs remise non plus au Ministère tout entier, mais à un Comité de guerre (cf. D. 12 et 21 nov. 1917) qui, à l'instar du *War council* anglais, fut composé seulement de quelques ministres délibérant sous la présidence du chef de l'Etat (V. n° **152**).

4° **Il ouvre des crédits** à l'administration lorsque les Chambres ne sont pas en session, soit par suite de l'insuffisance des crédits

prévus par le budget (*crédits supplémentaires*), soit pour des dépenses nouvelles non prévues au budget (*crédits extraordinaires*).

Comme ce pouvoir déroge au principe protecteur des contribuables que les dépenses publiques doivent être votées par le Parlement, la loi a pris des garanties contre l'abus qu'en pourrait faire le Président : le décret portant ouverture de ces crédits doit être délibéré et approuvé en *Conseil des Ministres*, rendu en *Conseil d'Etat* et présenté à la *ratification des Chambres* dans la quinzaine de leur plus prochaine réunion.

149. *E*) **Le Président de la République a le droit de faire grâce.** — Le roi, dans l'ancien régime, avait la prérogative personnelle de pouvoir dispenser les individus de l'application de la loi. Il en est resté au profit du Chef actuel de l'Etat le droit de donner certaines *dispenses*, comme les autorisations de mariage entre parents et alliés au degré prohibé (C. Civ. art. 164), et le droit de grâce.

La grâce est l'acte qui dispense un condamné de l'exécution de la peine prononcée contre lui ou la transforme en une autre peine plus douce. Elle laisse subsister les condamnations et peines accessoires ou déchéances qui accompagnent la peine principale.

Elle se différencie ainsi de l'*amnistie qui est une loi générale statuant pour toute une catégorie de condamnés, rendant rétroactivement inapplicable la loi qui a motivé la condamnation et faisant disparaître même cette dernière.*

Cette prérogative s'est conservée au profit du Président parce qu'elle présente une réelle utilité : non seulement elle permet de remédier immédiatement aux erreurs judiciaires avant que la longue procédure de revision ait abouti, mais encore elle permet d'atténuer l'effet de condamnations dans lesquelles le juge n'a pas pu appliquer les circonstances atténuantes ou le sursis et elle rend la peine plus moralisatrice en engageant le condamné à se bien conduire pour la mériter.

Telles sont les attributions du Président de la République.

150. Force et faiblesse du Président de la République. Les attributions du Président de la République sont, on le voit, en droit très étendues. Elles le sont même plus que celles du Président des Etats-Unis. Les Constituants de 1875 ont voulu faire de notre Président un véritable monarque parlementaire.

Mais en lui donnant pour électeurs les membres des Chambres, ils lui ont imposé en fait une situation subordonnée au Parlement qu'il devrait contrôler.

De plus, ils l'ont bien déclaré pénalement responsable devant la Haute Cour de ses crimes et délits de droit commun et spécialement des crimes particuliers à sa fonction qui constituent une haute trahison. Mais ils l'ont rendu politiquement irresponsable. Ils lui ont ainsi enlevé beaucoup de son autorité.

Aussi, en fait, les Présidents n'ont guère qu'un rôle décoratif dans l'Etat. Ceux qui, comme Mac-Mahon et Casimir-Périer, ont voulu avoir une politique personnelle ont dû démissionner. Le pouvoir effectif est passé aux mains des ministres responsables devant le Parlement et, en particulier, dans celles du Président du Conseil des ministres.

Section II. — Les Ministres

Les ministres constituent le rouage essentiel du gouvernement parlementaire : ce sont eux, en effet, qui assurent la collaboration du chef de l'Exécutif et du Parlement. Ce principe domine et explique leur mode de nomination, leurs attributions et leur responsabilité.

§ 1. — Nomination des ministres

151. Nomination par le Président de la République. Comme tous les fonctionnaires, les ministres sont nommés par le Président de la République et, par conséquent, peuvent être révoqués par lui.

Ils peuvent être pris dans le Parlement ou en dehors de lui. Mais le Président doit les choisir de façon qu'ils représentent l'opinion de la majorité parlementaire de la Chambre des Députés. Sinon, il aboutirait à un conflit entre le Ministère et la Chambre : s'il voulait maintenir le premier, il devrait dissoudre la seconde. Mais si, à la suite des élections, la même majorité revenait à l'assemblée, le Président devrait sacrifier le ministère et se résoudre enfin à en choisir un nouveau dans la majorité.

§ 2. — Attributions des ministres

Les ministres exercent en fait toutes les attributions politiques dont le Président de la République est titulaire en droit et, de plus, ils ont des attributions administratives personnelles.

Ils remplissent leurs fonctions politiques de deux manières : tantôt ils prennent des décisions en corps, dans une délibération commune, tantôt chaque ministre décide isolément des affaires de son ministère.

A. — *Attributions collectives*

152. Conseil des Ministres et Conseil de Cabinet. — La réunion des ministres constitue un organe unitaire du gouvernement qu'on appelle, nous l'avons vu, le **Cabinet**. Celui-ci a pour chef en Angleterre le Premier ministre et en France le **Président du Conseil** qui dirige la politique générale du gouvernement et exerce un certain contrôle sur chacun des ministres pour assurer la coordination nécessaire de l'activité gouvernementale.

Le Président du Conseil, étant en même temps à la tête d'un département ministériel, est généralement assisté d'un sous-secrétaire d'Etat ou d'un secrétaire général de la Présidence du Conseil chargé des services permanents créés depuis quelques années pour coordonner l'action des divers ministères.

Les ministres se réunissent pour délibérer sur les affaires gouvernementales sous deux formes : en Conseil des Ministres et en Conseil de cabinet.

Le **Conseil des Ministres** est présidé par le Président de la République. Non seulement il traite des questions de politique générale, mais encore il est saisi de certaines affaires pour lesquelles il doit donner un avis au chef de l'Etat. Celui-ci rend sur ces questions un « *décret en Conseil des ministres* » et insère, dans le visa du décret, la formule « le Conseil des ministres entendu ».

Tantôt l'avis de l'assemblée des ministres ne vaut que comme conseil : le Président de la République peut ne pas le suivre : il en est ainsi pour la nomination et la révocation des Conseillers d'Etat, pour la convocation du Sénat en Haute Cour en vue de juger une personne quelconque inculpée d'attentat contre la sûreté de l'Etat, pour la dissolution d'un Conseil municipal, etc... Tantôt, au contraire, l'avis formulé par le Conseil des ministres s'impose au Président. Il en est ainsi dans tous les cas où il s'agit de prendre une mesure grave qui pourrait être préparatoire d'un coup d'Etat ou qui déroge aux règles essentielles du gouvernement représentatif : ouverture de crédits extraordinaires ou supplémentaires, ou déclaration d'état de siège en l'absence des Chambres.

En cas de vacance de la Présidence de la République, le Conseil des Ministres est investi du pouvoir exécutif.

Le **Conseil de cabinet** est présidé par le Président du Conseil

et siège hors de la présence du Président de la République. Il peut délibérer sur toutes les affaires du gouvernement pour lesquelles la présence du Président de la République n'est pas nécessaire. Il prépare en général les décisions qui seront prises en Conseil des ministres. Le Ministre de la justice est vice-président du Conseil, non en vertu d'un texte mais par suite d'un usage consacré depuis un demi-siècle.

Durant la Guerre, à raison des critiques parlementaires dirigées contre l'inactivité d'un ministère trop nombreux, en vue de concentrer les pouvoirs de décision dans tous les services intéressant la défense nationale, fut institué en Angleterre, puis en France un *Comité de Guerre* (D. 13 déc. 1916) ne comprenant chez nous que cinq ministres (Aff. étrangères, Guerre, Marine, Armement, Finances). Mais successivement y prirent siège d'autres ministres ce qui lui fit perdre sa raison d'être. Ce Comité prenait des décisions engageant la responsabilité du Cabinet tout entier.

B. — *Attributions individuelles*

Les ministres sont à la fois des membres du gouvernement et les chefs administratifs de leur ministère.

Cependant, à diverses époques, le Cabinet a compris des ministres, membres du Gouvernement sans être chefs administratifs d'un ministère déterminé. Sous le Second Empire un *ministre d'Etat* fut chargé des rapports du Gouvernement avec le Parlement (D. 22 janv. 1852). Au début de l'évolution vers le régime parlementaire, furent institués des *ministres sans portefeuille* pour défendre devant les Chambres les projets du Gouvernement (D. 24 nov. 1860). Mais les attributions de ceux-ci furent en 1863 confiées au Ministre d'Etat. Les uns et les autres sans avoir la direction d'aucun service public prenaient part aux délibérations du Conseil. La Guerre de 1914-1919 a fait revivre un moment les « ministres d'Etat », notamment dans le Cabinet Briand du 29 octobre 1915 ; ce ne furent en réalité que des ministres sans portefeuille dont la nomination avait pour but de fortifier la situation parlementaire du Cabinet et d'y permettre la représentation de tous les partis politiques. Mais aujourd'hui tous les ministres sont à la fois membres du gouvernement et chefs d'un ministère.

Ils ont donc des attributions politiques et des attributions administratives.

153. Leurs attributions politiques sont les suivantes :

1° **Le contreseing :** tout acte juridique du Président de la République doit être, à peine de nullité, contresigné par un ministre. Ainsi même l'acte de nomination d'un nouveau Président du du Conseil est contresigné par son prédécesseur et la nomination des autres ministres par le Président du Conseil.

Cette formalité sert non seulement à certifier la signature du Président de la République, mais surtout à déterminer le ministre qui prend la responsabilité politique de l'acte du chef de l'Etat. Le contreseing est donné par le ministre du département duquel dépend l'objet du décret ou même par plusieurs si l'objet intéresse différents départements ministériels.

2° **Le droit d'entrer aux Chambres** et **le droit d'y prendre la parole**, toutes les fois qu'ils le demandent et au moment choisi par eux, est donné à tous les ministres, même à ceux qui ne sont pas membres du Parlement. C'est là une nécessité de la collaboration des pouvoirs et de l'interdiction au Président de la République de prendre part aux débats parlementaires. Ce sont les ministres qui viennent lire les messages du Président, répondre aux questions et interpellations, discuter les lois. Pour ce dernier objet, ils peuvent même se faire assister de *commissaires du gouvernement*.

Ceux-ci sont des fonctionnaires administratifs dont la compétence technique est souvent nécessaire au ministre pour suivre les débats d'un projet. Ils sont nommés par décret pour prendre part à la discussion d'un projet déterminé. Ils ne peuvent l'être régulièrement pour répondre à une question ou interpellation. Ce sont, en effet, de simples auxiliaires du ministre sans initiative et sans responsablité.

154. Les **attributions administratives** des ministres sont relatives à la nomination de fonctionnaires, à l'exercice du pouvoir hiérarchique sur tous les agents ressortant de leur ministère, à la représentation de l'Etat pour l'ordonnancement des dépenses publiques (délivrance des mandats), à la signature des marchés et contrats.

Ils les exercent sous forme d'*arrêtés*, de *décisions*, d'*instructions* personnelles à un fonctionnaire ou de *circulaires* adressées à tous les agents d'un service et qui s'imposent à ceux-ci, mais non aux particuliers ni aux tribunaux. En effet les ministres n'ont pas de pouvoir réglementaire.

En outre, le ministre exerce parfois des attributions juridictionnelles. Pendant longtemps on a pensé que c'était à lui que devaient être portés tous les procès administratifs qu'un texte ne déférait pas à une autre juridiction (V. n° 283). Cette jurisprudence a été abandonnée et le ministre ne juge plus que certaines élections administratives : ainsi le Ministre de l'Instruction publique statue sur les contestations soulevées par les élections au Conseil supérieur de l'Instruction publique, au Conseil académique, au Conseil départemental de l'Enseignement primaire.

§ 3. — Responsabilité des ministres

Cette responsabilité peut être pénale, politique ou civile.

155. La **responsabilité pénale** est la plus ancienne dans la formation historique du gouvernement parlementaire (V. n° 84). Nous avons montré que dans la Constitution actuelle les ministres peuvent, pour tous délits, être renvoyés par le ministère public devant les tribunaux de droit commun (cours d'assises et tribunaux correctionnels) où ils se verront, pour des faits prévus par le Code, infliger les peines édictées par la loi. En outre, la Chambre peut les mettre en accusation et les faire juger par la Haute Cour pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, crimes dont la Haute Cour détermine les éléments et fixe la peine (V. n° 140).

156. La **responsabilité politique** consiste dans la perte du pouvoir. C'est sur elle que repose tout le gouvernement parlementaire. Elle est mise en jeu par des interpellations sinon devant le Sénat du moins devant la Chambre des députés (V. n°s 132 et 134) pour tous actes du Président de la République, des ministres eux-mêmes et de leurs agents subordonnés. Le vote par la Chambre d'un ordre du jour de blâme ou de refus de confiance doit provoquer la démission du ministère. Si ce dernier résistait, la Chambre pourrait lui refuser le budget et tout crédit pour l'empêcher de gouverner et le cas échéant, le mettre en accusation pénale.

Cette responsabilité est *collective et solidaire* ou bien *individuelle*. Tout le cabinet est responsable des actes de politique générale du gouvernement : chaque ministre est responsable de ses actes personnels. La distinction est délicate, car un acte est individuel ou collectif suivant qu'il a été ou non discuté en Conseil : en fait, la difficulté est tranchée par les déclarations du Président du Conseil qui désavoue le ministre attaqué ou se solidarise avec lui.

157. La **responsabilité civile,** c'est l'obligation de réparer le préjudice causé.

Un ministre peut, par un acte de sa fonction, faire tort à un particulier ou même à l'Etat. Des textes et récemment encore la

loi de finances de 1921 (art. 108) affirment par exemple leur responsabilité personnelle pour dépassement de crédits, c'est à dire dépenses illégales. Mais, la procédure de ces poursuites civiles n'étant pas organisée, on ne peut qu'appliquer aux ministres le droit commun des fonctionnaires et ils doivent être poursuivis devant les tribunaux judiciaires pour fautes personnelles, ou provoquer des actions contre l'Etat devant les tribunaux administratifs par leurs fautes de service (V. n° 295).

S'agit-il d'une faute préjudiciable à un particulier? Un principe général de droit veut que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer (art. 1382, Code civil); aussi admet-on, en Angleterre, que le particulier lésé peut librement attaquer le ministre. Mais cette liberté permet des poursuites vexatoires de la part d'adversaires politiques. C'est pourquoi beaucoup de régimes et notamment des lois révolutionnaires ont subordonné les poursuites civiles à l'ouverture des poursuites pénales ou à l'autorisation du Corps législatif. La Constitution de 1875 et les lois actuelles sont muettes sur la question.

Dès lors les uns ont conclu qu'on ne pouvait jamais poursuivre un ministre. Ce serait contraire au principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

D'autres pensent que la poursuite n'est possible que quand l'action pénale est intentée. C'est transposer, sans droit, le système de 1791 dans le régime actuel.

D'autres enfin appliquent le droit commun des fonctionnaires (V. n° 295). C'est le système le plus rationnel. Mais, en l'absence d'une jurisprudence établie, la poursuite d'un ministre reste une entreprise téméraire de la part d'un administré.

S'agit-il au contraire d'une faute préjudiciable à l'Etat? Les difficultés ne sont pas moindres. Si le fait constitue un délit, il n'est pas douteux que les tribunaux judiciaires en peuvent connaître. S'il s'agit seulement d'une faute administrative tel qu'un engagement de dépenses sans crédits, j'appliquerais encore le droit commun des fonctionnaires. Mais il est à craindre que, d'une part, les tribunaux judiciaires ne se déclarent incompétents parce qu'il s'agit d'un fait administratif, et que, d'autre part, le Conseil d'Etat refuse de statuer parce qu'il ne peut être saisi que par des arrêtés de débet : or, ceux-ci peuvent être délivrés contre les comptables de l'Etat, mais non contre les ordonnateurs que sont les ministres. (V. n° 241).

Des projets de lois destinés à remédier à cette situation sommeillent dans les cartons des Chambres.

Les organes du gouvernement, Président de la République et ministres, sont en même temps les chefs de l'Administration qu'il nous faut maintenant étudier.

CHAPITRE V

L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE

158. Agents et Conseils. — Des besoins généraux auxquels l'administration doit satisfaire les uns sont identiques sur tous les points du territoire et il y est pourvu par l'*administration d'Etat*, les autres sont spéciaux à certaines parties du territoire et il y est satisfait par l'*administration locale*.

Dans l'organisation administrative moderne la nécessité de prendre l'avis de techniciens ou de consulter les intéressés commande de « *délibérer* avant d'*agir* ». La délibération est l'œuvre de conseils ou d'assemblées, l'action ou l'exécution est le fait des *agents*.

Dans l'administration d'Etat qui est centralisée (V. n° 159), les Conseils organisés par le pouvoir exécutif en général ne sont que des *organes consultatifs* : ils émettent des avis ou des vœux. L'*avis* est une opinion sollicitée sur l'opportunité d'un acte à accomplir. Le *vœu* est une opinion émise spontanément sur une mesure à prendre. Mais seul l'agent prend la décision. De ces conseils les uns sont exclusivement techniques et spécialisés à un service déterminé, les autres (Conseil d'Etat, Conseil de préfecture) ont une compétence générale.

Dans l'administration locale, qui est au contraire aujourd'hui décentralisée (V. n° 168), les Conseils sont des *organes délibérants* et prennent des décisions.

Les assemblées délibérantes sont composées de membres élus pour un certain temps, classés dans l'ordre d'un tableau d'après la date de leur élection, le nombre de voix obtenues, leur âge, et dont les prérogatives sont protégées par des recours administratifs et par le Code pénal ; elles se donnent un bureau ; elles ne sont pas permanentes, mais se réunissent en sessions fixées par la loi et à leur siège légal ; elles ne peuvent délibérer valablement que si plus de la moitié de leurs membres sont présents, ce *quorum* n'étant plus nécessaire après une seconde convocation ; leurs séances sont aujourd'hui publiques (sauf pour le conseil d'arrondissement) ; leurs délibérations, préparées par les agents d'exécution, prises à la majorité absolue des membres présents, sont des actes juridiques dont la force exécutoire varie avec le degré d'autonomie qui leur est accordé, mais qui sont susceptibles d'être attaqués par toutes les voies de droit.

Mais si « délibérer est le fait de plusieurs, agir est le fait d'un

seul » : l'exécution doit être toujours confiée à un **agent** unique.

Ce principe de la séparation de l'administration délibérante d'avec l'administration active s'applique aux divers degrés de l'administration d'Etat, c'est-à-dire des intérêt généraux communs à tout le pays et de l'administration locale, c'est-à-dire des intérêts spéciaux aux départements et aux communes.

Section I. — L'administration d'Etat

L'administration d'Etat comprend : 1° l'administration centrale siégeant à Paris : 2° l'administration régionale qui applique dans chaque partie du pays les décisions de l'administration centrale.

§ 1. — L'Administration centrale

159. La centralisation coordonne tous les services publics entre les mains du gouvernement.

Alors que dans le régime féodal des services multiples de même nature se superposaient sur le même territoire (ex. : justice royale, justice seigneuriale, justice ecclésiatique), l'administration royale au XVIIe siècle affirma sa suprématie, créa des intendants étroitement subordonnés au pouvoir royal et centralisa ainsi les services publics entre les mains des ministres. La centralisation fut détruite par la Révolution qui brisa les anciens cadres provinciaux, unifia les régimes des circonscriptions, mais omit de subordonner les autorités régionales au Gouvernement. Les lois d'Etat ne furent plus appliquées. Aussi dès l'an II le Gouvernement révolutionnaire pour vaincre l'anarchie croissante rétablit dans les circonscriptions administratives des *agents nationaux* nommés par l'autorité centrale et soumis à ses ordres. Napoléon rétablit la centralisation et même la fortifia par la constitution et la législation de l'an VIII (L. 28 pluviôse an VIII).

La centralisation remet le choix des agents publics supérieurs et les décisions les plus importantes aux mains du pouvoir central. Elle facilite l'exercice du pouvoir politique, assure l'unité de direction des services généraux et en répartit la charge sur l'ensemble du pays : elle rend l'administration plus impartiale en la soustrayant aux influences locales. Mais elle surcharge les ministères, multiplie les transmissions de dossiers et les rapports, développe la bureaucratie, et retarde la solution des affaires si les pouvoirs de décisions ne sont pas déconcentrés au profit d'agents proches des lieux intéressés.

Elle entraîne une *hiérarchie* administrative, c'est-à-dire la

superposition de degrés dans lesquels les agents inférieurs n'exercent leurs fonctions que sous l'obligation d'obéir à leurs supérieurs successifs jusqu'au ministre qui n'est placé que sous le contrôle de la loi et du Parlement. Le pouvoir hiérarchique confère au supérieur le droit de donner des ordres et des instructions à ses subordonnés, de contrôler leurs actes qui peuvent lui être déférés par le recours hiérarchique (V. n° 286) ou même de les annuler, ainsi que le droit de leur infliger des peines disciplinaires (V. n° 93). Il impose à l'inférieur le devoir d'obéissance et le prive de pouvoirs propres.

A. — Les Agents

159 bis. L'organisation des ministères. — L'administration centrale a pour agents les organes du gouvernement que nous avons étudiés : Président de la République et ministres. Mais ceux-ci ont des auxiliaires dans les employés des ministères.

Les ministères sont, nous l'avons vu, organisés par le Président de la République par décret en la forme de règlement d'administration publique (L. 30 déc. 1882, art. 16). Mais aujourd'hui seule la loi peut en déterminer le nombre, en créer de nouveaux, y instituer des sous-secrétaires d'État, des commissaires, des secrétaires généraux ou répartir entre eux les services (L. 20 juin 1920 art. 8, V. n° 148).

D'après l'Ordonnance de 1547 les quatre Secrétaires d'Etat se répartissaient le territoire national en quatre sections dans lesquels ils dirigeaient tous les services : ils se spécialisèrent dans leurs fonctions au XVIIe siècle. La loi du 27 avril 1791 instituait six ministères. Il y avait en 1914 douze ministères : ce nombre s'est multiplié pendant la guerre pour satisfaire à des besoins temporaires (ministère de l'armement puis de la reconstitution industrielle, ministère des transports) ; mais le maintien de certains d'entre eux après la paix a provoqué le vote de la loi du 20 juin 1920. Le Cabinet Poincaré (Janvier 1922) se compose de quatorze ministères : 1° *Affaires étrangères* ; 2° *Justice* ; 3° *Intérieur* ; 4° *Finances* ; 5° *Guerre et Pensions* ; 6° *Marine* ; 7° *Instruction publique* ; 8° *Travaux publics* ; 9° *Commerce* ; 10° *Agriculture* ; 11° *Colonies* ; 12° *Travail* ; 13° *Régions libérées* ; 14° *Hygiène et Assistance*.

Les ministères sont dirigés non seulement par le ministre, mais parfois encore par un ou plusieurs sous-secrétaires d'État, des commissaires, un secrétaire général, un cabinet et des bureaux.

Les sous-secrétaires d'Etat, ainsi appelés parce qu'autrefois le ministre portait le nom de Secrétaire d'Etat, furent d'abord, en France, des fonctionnaires purement administratifs dont les attributions étaient déter-

minées par le ministre (Ordonnance du 9 mai 1816). Mais en Angleterre ils ont de bonne heure reçu une mission politique, celle de représenter le ministre-lord dans la Chambre des Communes dans laquelle ne peuvent pénétrer ceux qui n'en sont pas membres. Cette conception parlementaire des sous-secrétaires d'Etat a transformé l'institution française. Sous la monarchie de juillet et la IIIe République on a fait entrer par ce moyen des députés ou sénateurs dans le gouvernement pour fortifier la situation parlementaire d'un cabinet. Dès lors, ils furent nommés par le chef de l'Etat. Puis, au lieu de recevoir des attributions déléguées par le ministre, ils ont vu leur compétence fixée par le décret de nomination et spécialisée à un grand service public; alors ils ont joué le rôle de véritables ministres ayant entrée à la Chambre et parfois au Conseil des ministres, bien qu'ils n'aient pas le droit de contreseing, ni de responsabilité politique personnelle.

Le nombre des sous-secrétaires d'Etat s'est également multiplié pendant la guerre, notamment à raison de l'importance et de la complexité des services de la défense nationale: le ministère de janvier 1921 en comptait encore neuf et celui de janvier 1922 cinq. On sait qu'il ne peut plus en être créé de nouveaux que par la loi (L. 20 juin 1920).

Fréquemment aujourd'hui au lieu d'un sous-secrétaire d'Etat politique, l'administration intérieure d'un ministère est confiée à un *secrétaire général* qui est un fonctionnaire administratif.

Les **commissaires**, nés pendant la guerre, sont des membres du Parlement chargés de missions temporaires et placés à la tête de services spéciaux. Ils demeurent sous la direction du ministre et ne siègent jamais au Conseil des ministres.

Le **cabinet du ministre** est un organe politique attaché à la personne du ministre et dont les membres disparaissent avec lui. Il est composé de directeurs, de chefs, chefs-adjoints, attachés, dont le nombre est limité et qui ne peuvent être nommés à un emploi public que si la nomination est signée et publiée avant la démission du ministre (L. fin. 13 juillet 1911 et D. 13 fév. 1912). Il s'occupe exclusivement des affaires politiques et des relations du ministre avec le Parlement.

Les **bureaux** constituent la partie permanente et stable du ministère. Chaque ministère est divisé en *services* ou *directions* à la tête desquelles sont des directeurs: les directions sont partagées en divisions et bureaux composés de chefs, sous-chefs, rédacteurs, expéditionnaires, auxiliaires, etc...

B. — Les Conseils

L'administration centrale, à côté des agents, comprend des Conseils. Ceux-ci sont de deux sortes : les Conseils techniques, le Conseil d'Etat.

160. Des **Conseils techniques spéciaux** sont placés auprès des ministres pour chaque grand service public. Ils constituent souvent une *représentation consultative des intérêts professionnels*, car ils sont composés, non seulement de hauts fonctionnaires, de parlementaires, de savants ayant une compétence spéciale, mais encore de représentants des professions intéressées

à la bonne gestion du service. Tels sont : *le Conseil supérieur de l'agriculture, le Conseil des eaux et forêts, le Conseil supérieur du commerce et de l'industrie, le Conseil supérieur de la guerre, le Conseil général des Ponts-et-Chaussées, le Conseil supérieur du travail, le Conseil supérieur des colonies, etc...*

161. Le **Conseil d'Etat** est à la fois un tribunal administratif (v. n° 283) et un Conseil gouvernemental dont nous avons seulement à nous occuper ici.

En tant que conseil, il a des *attributions consultatives*. D'une part, il est *facultativement* consulté par le gouvernement sur les projets de lois et de règlements ordinaires et sur les projets de décrets individuels. D'autre part, il l'est *obligatoirement* sur les projets de *règlements d'administration publique* exigés par le législateur et sur les *décrets en forme de règlements d'administration publique*. Mais l'avis du Conseil d'Etat n'est jamais impératif et le chef de l'Etat peut ne pas le suivre.

Le Conseil d'Etat a été créé en l'an VIII uniquement pour donner des *avis* au chef de l'Etat : 1° sur les réclamations et recours administratifs sur lesquels statuait seul le chef de l'Etat ; 2° sur les projets de lois et de règlements que le Conseil préparait et interprétait. Mais, d'une part, sa compétence en matière contentieuse s'est modifiée et élargie ; de simple donneur d'avis, il est devenu définitivement, par la loi du 24 mai 1872, un véritable juge (V. n° 268). D'autre part, son rôle gouvernemental et administratif a diminué avec l'introduction du régime parlementaire qui donne aux Chambres l'initiative législative et qui, imposant aux ministres une plus grande responsabilité, leur fait rechercher plutôt la collaboration des commissions parlementaires ou des Conseils techniques spéciaux. Le Conseil d'Etat n'a repris que temporairement des attributions législatives et gouvernementales sous la République de 1848 dans laquelle il a même joué le rôle d'une seconde Chambre et reçu le droit de faire seul les règlements d'administration publique. Il s'est à nouveau effacé sous la IIIe République. Néanmoins, ce caractère primitif de Conseil administratif qu'a revêtu le Conseil d'Etat a réagi sur son organisation qui n'est pas celle d'un véritable tribunal.

Le Conseil se compose d'un personnel ordinaire et permanent et d'un personnel extraordinaire.

A) Le **personnel ordinaire** ou de carrière comprend des *auditeurs* de seconde classe recrutés au concours, des auditeurs de première classe nommés par décret parmi les premiers, des *maîtres des requêtes* pris pour les trois quarts parmi les auditeurs de première classe et, pour un quart, sans autre condition de capacité que dix ans de services publics civils ou militaires et l'âge de 30 ans, des *conseillers* en service ordinaire nommés par décret

en conseil des Ministres et recrutés moitié parmi les maîtres des requêtes et moitié parmi les hommes politiques ou anciens préfets âgés d'au moins 40 ans (loi 1911), enfin un secrétaire général chargé du greffe et un secrétaire spécial du contentieux.

Ce personnel prend part à toutes les fonctions du Conseil d'Etat.

B) Le **personnel extraordinaire** est composé d'administrateurs dont la qualité de membres du Conseil d'Etat n'est que l'accessoire d'une autre fonction gouvernementale ou administrative. En font partie : le *Ministre de la justice*, président de droit du Conseil d'Etat, les *Ministres*, les *Conseillers d'Etat en service extraordinaire* qui sont de hauts fonctionnaires administratifs et généralement des directeurs de ministères.

Ce personnel ne participe qu'aux avis administratifs : il ne prend jamais part aux délibérations contentieuses, car il jugerait ses propres décisions.

Les **délibérations** du Conseil d'Etat ont lieu dans l'une des trois formes suivantes :

a) En *section* : le Conseil comprend, en outre des deux sections du contentieux divisées en sous sections, quatre sections administratives (section de législation, section de l'intérieur, section des finances, section des travaux publics) dont chacune examine les affaires correspondant à plusieurs ministères. Si une affaire intéresse plusieurs sections, celles-ci peuvent se réunir pour statuer :

b) En *assemblée générale fermée*, présidée par le Garde des Sceaux ou le Vice-Président du Conseil d'Etat. L'assemblée générale examine les affaires les plus importantes qui lui sont renvoyées soit par un ministre (règlements d'administration publique, projets de loi, création de tribunaux de commerce, etc.), soit par une section qui se dessaisit :

c) En *assemblée publique du contentieux*, forme juridictionnelle que nous verrons ultérieurement (V. n° 283).

§ 2. — L'Administration régionale

162. Les circonscriptions administratives et la déconcentration. L'administration régionale des intérêts généraux

est nécessitée par le besoin de faire appliquer les lois dans toutes les parties du pays, d'assurer la bonne exécution des services qui intéressent la généralité des habitants (défense nationale, justice, services financiers) et de maintenir l'unité nationale indispensable aux États qui ont à jouer un rôle dans le concert des nations. On ne peut pas régir tout de Paris. « Si l'on peut gouverner de loin, on n'administre bien que de près. » Il a donc fallu, d'une part, diviser la France en circonscriptions administratives (départements, arrondissements, cantons, communes) à la tête desquels sont placés des agents locaux du pouvoir central, et, d'autre part, *déconcentrer* les administrations, c'est-à-dire transférer le droit de décider en certaines matières du Président de la République ou des ministre, à des agents locaux.

L'ancien régime avait divisé la France en trente-deux *généralités* administrées par des *intendants* qui, d'ailleurs, se donnaient des subdélégués. Les décrets du 22 déc. 1789 et du 12 août 1790, pour briser les cadres des anciennes provinces, détruire l'esprit local et constituer l'unité nationale, partagèrent le pays en 83 *départements*, ceux-ci en *districts*, ceux-ci en *cantons* et les cantons en *communes*. Ces circonscriptions furent administrées exclusivement par des agents locaux élus. Ceux-ci négligèrent souvent d'appliquer les lois générales. On aboutit à l'anarchie administrative. Le gouvernement révolutionnaire, en l'an II, réagit en envoyant dans les départements des *représentants en mission* avec des pouvoirs souverains, et en nommant près des administrations locales des *agents nationaux*. La réaction s'accusa davantage avec la loi du 28 pluviôse de l'an VIII qui est encore la base du système administratif actuel : cette loi sacrifiant les intérêts locaux à l'intérêt général, réalisa une centralisation absolue en subordonnant tous les agents locaux au gouvernement.

Le territoire français, avec l'Alsace-Lorraine réintégrée, est actuellement divisé en 90 départements y compris la Corse, plus le territoire de Belfort, 385 arrondissements, 3.019 cantons et 37.963 communes (en 1921).

Les cadres administratifs de l'organisation régionale des intérêts généraux ont créé des divisions qui sont demeurées artificielles (arrondissements et cantons) ; mais parfois ils ont fait naître des personnes administratives nouvelles (départements) ou se sont adaptés à des personnes administratives déjà existantes (communes).

Les grands travaux publics et les intérêts économiques dépassent le cadre du département ; le développement des moyens de communication depuis l'an VIII rapproche le chef-lieu des circonscriptions et permet des circonscriptions plus vastes ; de là le *mouvement régionaliste* qui tend à reconstituer des circonscriptions analogues à nos anciennes provinces créées par l'histoire. Déjà les services spéciaux, les services militaires avec la

région de corps d'armée, les services judiciaires par le *ressort de Cour d'appel*, les services universitaires avec le *ressort académique* donnent en partie satisfaction à ce besoin. Pendant la guerre, des comités consultatifs d'action économique ont été instituées dans chaque région de corps d'armée et ont suscité en 1918 des groupements régionaux de chambres de commerce rattachés maintenant au ministère du Commerce (D. 28 fév. 1919). Mais toutes ces régions ne coïncident pas puisque dans la métropole existent 20 corps d'armée, 25 Cours d'appel, 16 académies. Il conviendrait de les unifier (Cf. pour les tribunaux administratifs régionaux, n° **164**). En janvier 1921, le gouvernement a déposé un projet de loi organisant, la France pour l'administration générale en régions administratives (20 à 25) dont la circonscripton et le chef-lieu seraient déterminés par un règlement d'administration publique ; elles seraient administrées par un préfet régional ayant autorité sur les préfets des départements et au profit desquels seraient déconcentrées les administrations centrales. Ce n'est en effet que par une large déconcentration qu'on évitera le danger d'introduire un nouveau degré dans la hiérachie administrative et de ralentir la solution des affaires qui ressortent du ministre.

Ce projet retiré par le Gouvernement a été repris et modifié par lui en octobre 1921 : la région ne serait plus qu'une association de départements dirigée par une commission de délégués des Conseils généraux, commission dont les décisions ne seraient exécutoires qu'en vertu d'un décret en Conseil d'Etat ; les arrondissements avec leurs conseils d'arrondissement et leurs sous-préfets disparaîtraient ; mais les cantons, dotés de la personnalité civile, seraient administrés par une commission cantonale composée des maires des communes et pourraient organiser des services intercommunaux avec l'approbation du préfet.

Les unes et les autres de ces personnes ont ainsi une vie double, générale et locale : générale en tant que circonscription administrative de l'Etat, locale en tant que personne administrative ayant des intérêts propres : leurs agents participent à l'exécution de deux catégories de services, services généraux d'Etat et services locaux. Nous n'étudierons, pour le moment, ces personnes et ces agents que dans la mesure où ils participent aux services généraux de l'Etat.

A. — *Le Département*

163. Le **préfet** est l'administrateur préposé dans le département à la gestion locale des intérêts de l'Etat et chargé d'assurer l'unité gouvernementale par la coordination des grands services nationaux. En fait il est aussi un agent politique représentant le parti au pouvoir.

Il est nommé par décret du chef de l'Etat sur la proposition du ministre de l'Intérieur, sans condition de capacité ; mais généralement il est choisi parmi les secrétaires généraux de préfecture et les sous-préfets qui ont

fait preuve d'aptitudes administratives et politiques; son traitement a été fixé tantôt d'après le système des classes territoriales, tantôt d'après le système des classes personnelles. Il est suppléé en cas d'absence par le premier conseiller de préfecture, mais peut déléguer ses fonctions au secrétaire général de la préfecture.

Il a deux sortes d'attributions :

1° **Agent du pouvoir central**, ce qui était jadis son caractère essentiel et ce qui le demeure quand aucun texte ne lui donne un droit de décision, il exécute et fait exécuter dans le département les lois que le Président de la République a promulguées et les décisions que les ministres ont prises.

2° **Représentant du gouvernement**, il a un pouvoir de décision propre sous le contrôle hiérarchique du ministre qui peut annuler ou réformer ses actes. Ses pouvoirs en cette qualité n'existent qu'en vertu de textes dont les principaux sont les *décrets de déconcentration* du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861. A ce titre :

a) *Il dirige l'administration générale* dans le département.,

b) *Il exerce la police générale* des étrangers, de l'hygiène publique, de la chasse et de la pêche, la police rurale, celle du domaine public, etc., et peut même exercer des fonctions de police judiciaire (art. 10 C. Ins. Cr. v. n° 19) ;

c) *Il exerce la tutelle administrative* (V. n° 169) sur le département, les communes et établissements publics spéciaux ;

d) *Il contrôle la gestion de certains services nationaux*, recrutement militaire, services pénitentiaires, services d'assistance, et nomme souvent les agents de ces services (instituteurs, agents des postes, etc.) ;

e) *Il rend exécutoires les rôles d'impôts directs* (V. n° 258) ;

f) *Il élève le conflit d'attributions* (V. n° 271) ;

g) *Il représente l'Etat* personne morale, dans les *contrats* (marchés de travaux, ventes, baux) que l'Etat passe, ou les *procès* qu'il soutient.

Toutes ces attributions, le préfet les exerce par des actes qui s'appellent *arrêtés*. (Ces arrêtés sont individuels (ex. : autorisation d'ouvrir un établissement insalubre), ou règlementaires (ex. : ouverture de la chasse). Ils sont exécutoires par eux-mêmes, les premiers après notification, les seconds après publication sauf annulation par les ministres ou le Conseil d'Etat pour violation de la loi ou des règlements.

164. Les **auxiliaires du préfet** dans l'exercice de ses attributions sont : le chef de cabinet, le secrétaire général de la préfecture, les bureaux et le Conseil de préfecture.

Le chef de cabinet nommé par le préfet est un secrétaire politique, et aussi un fonctionnaire public (L. 1er avril 1920).

Le **secrétaire général**, nommé par le Président de la République, est au contraire un fonctionnaire officiel qui a, dans ses attributions propres, la direction des bureaux, la signature des expéditions d'arrêtés et le rôle de commissaire du gouvernement près le Conseil de préfecture. Il peut en outre recevoir des attributions déléguées par le préfet : celui-ci peut, par exemple, lui déléguer d'une manière permanente les fonctions de sous-préfet dans l'arrondissement du chef-lieu ; il a la faculté, en cas d'absence et avec l'approbation du Ministre de l'Intérieur, de lui déléguer toutes ses attributions.

Les **bureaux**, partagés en divisions, sont organisés et les employés, recrutés au concours (L. 8 avril 1910), en sont nommés ou révoqués par le préfet (L. 1er avril 1920 et D. 17 juillet 1920).

Le **Conseil de préfecture**, comme le Conseil d'État, a une double mission : il est, d'une part, le corps consultatif de l'administration préfectorale, et il est, d'autre part, un tribunal administratif. Sa seconde mission que nous étudierons ultérieurement est de beaucoup la plus importante.

Il est composé de trois conseillers dont un vice-président. Le Conseil du département de la Seine en a neuf. Tous sont nommés par décret et révocables sans garanties contre l'arbitraire. On n'exige des candidats que l'âge de 25 ans et le grade de licencié en droit qui peut être remplacé par dix ans de services administratifs ou judiciaires. Il peut, sauf celui de la Seine, être présidé par le préfet, président de droit, mais celui-ci en fait s'abstient de le faire quand le Conseil siège au contentieux.

Ses attributions sont individuelles ou collectives :

Individuellement, chaque conseiller peut suppléer le préfet d'une façon permanente pour la signature de pièces administratives (ex. : mandats de paiement), siéger dans certains conseils administratifs comme les conseils de revision, et être chargé de l'intérim des sous-préfectures.

En tant que Conseil administratif, il donne des avis au préfet et doit parfois être consulté : mais ses avis peuvent n'être pas suivis. Il donne, en outre, aux établissements publics (hospices, hôpitaux) l'autorisation de plaider malgré l'avis contraire du conseil municipal.

En fait, les conseils de préfecture ne jouent qu'un rôle bien modeste dans l'administration active. Généralement le préfet ne le consulte pas et se contente, lorsqu'il lui faut prendre un arrêté en conseil de préfecture, de faire signer les conseillers sans les réunir. Les membres du conseil, mal payés, sans indépendance, ne peuvent constituer ni de bons donneurs d'avis ni, à plus forte raison, de bons juges. Aussi de nombreux projets de réorganisation ont vu le jour : les uns proposent de supprimer le conseil comme donneur d'avis et de créer un juge administratif unique au chef-lieu de chaque département : les autres voudraient grouper 3 ou 4 dépar-

tements dans le ressort d'un conseil de préfecture régional pour donner à ses membres une fonction rémunérée indépendante et active (V. ci-dessus, n° 162).

Le **Conseil général du département**, organe d'administration locale dont nous étudierons plus loin la constitution (V. n° 171), fait cependant quelques *actes d'administration générale* : ainsi en tant que tuteur des communes, il détermine le maximum des centimes additionnels que peuvent s'imposer les communes du département. Il est souvent sollicité par le gouvernement de donner son *avis* sur des réformes administratives. Il peut émettre des *vœux* sur des questions d'intérêt général, mais les vœux politiques lui sont interdits.

On se rappelle enfin que la *loi Trévenneuc* donne aux conseils généraux, en cas d'invasion, de révolution ou de coup d'Etat empêchant la réunion du Parlement, le droit de constituer, par des délégués élus, une nouvelle assemblée politique représentative (V. n° 146).

B. — *L'arrondissement*

L'arrondissement, à la différence du département et de la commune, n'est pas une personne administrative ayant des intérêts propres, il n'a ni domaine ni budget, il est demeuré une circonscription administrative de l'administration d'Etat dont la suppression est fréquemment projetée. C'est également une circonscription judiciaire pour le tribunal civil de première instance (V. n° 274), et ce fut longtemps une circonscription électorale, base du recrutement de la Chambre des députés. Il est administré par un sous-préfet et un conseil d'arrondissement.

165. Le **sous-préfet**, placé à la tête de l'arrondissement, (seuls les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux dans la Seine et l'arrondissement du chef-lieu dans chaque département n'ont pas de sous-préfet), est exclusivement un agent du pouvoir central et du préfet.

Il est nommé par le Président de la République ; son traitement varie avec l'importance de la circonscription (classes territoriales) ou son avancement personnel (classes personnelles) ; il est astreint à la résidence et ne peut s'absenter sans l'autorisation du préfet qui désigne alors pour le remplacer un conseiller général, un conseiller d'arrondissement ou un conseiller de préfecture.

Il ne fait que des actes individuels.

Il a des attributions propres : il autorise certains établissements insalubres, l'exploitation de tourbières ; il agrée et commissionne les gardes champêtres et gardes particuliers, délivre les

permis de chasse, nomme les répartiteurs des contributions directes et les préposés d'octroi.

Des attributions peuvent en outre lui être déléguées par le Préfet.

Mais il n'est guère en réalité qu'un conseiller des maires et un agent de transmission qui fait parvenir aux maires les ordres du préfet et au préfet les réclamations des administrés.

Les sous-préfets avaient leur raison d'être, lors de leur création en l'an VIII, dans l'institution d'un agent de l'administration générale près des administrés. Mais, avec le développement et la rapidité des moyens de communication, leur utilité est contestée. Aussi réclame-t-on souvent leur suppression. Celle-ci a même été votée un moment par la Chambre en 1906. On n'a pas persisté dans cette voie parce que l'institution des sous-préfets présentait un intérêt électoral pour le député dans le scrutin d'arrondissement, intérêt disparu en partie depuis la loi de 1919, instituant, pour l'élection des députés, le scrutin de liste départemental.

Si on conserve les sous-préfets, il serait bon de déconcentrer l'administration préfectorale et de transférer du préfet au sous-préfet le droit de décision en beaucoup d'affaires dont la solution serait ainsi accélérée.

165 bis. Le **Conseil d'arrondissement** ne joue qu'un rôle infime dans la vie administrative, car il n'a que quelques attributions d'intérêt général.

Individuellement, les conseillers sont électeurs sénatoriaux, font partie des conseils de revision et peuvent être désignés par le préfet pour remplacer le sous-préfet.

Comme conseil délibérant, le Conseil d'arrondissement répartit entre les communes le contingent des impôts directs imposé à l'arrondissement, et donne son avis sur les réclamations qui peuvent être formées contre cette répartition. Son *avis* doit être pris pour le classement des chemins vicinaux de grande communication et les changements de circonscription territoriale des cantons et des communes. Il peut le donner sur tous les objets d'utilité publique intéressant l'arrondissement (travaux publics, classement des routes, affectation des édifices départementaux aux services publics). Enfin il peut émettre des *vœux* sur les besoins des différents services publics dans l'arrondissement, mais non des vœux sur l'administration départementale ou générale, ni des vœux politiques.

Le Conseil est élu au suffrage universel à raison d'un membre par canton ; mais il doit comprendre au moins neuf membres : s'il y a moins de neuf cantons dans l'arrondissement, les cantons les plus peuplés

en élisent deux pour compléter le nombre de neuf. Le contentieux des élections ressort du Conseil de préfecture. Les conseillers sont élus pour six ans et sont renouvelables par moitié tous les trois ans. Ils reçoivent une indemnité de déplacement et de séjour.

Le Conseil est convoqué par décret en une session ordinaire divisée en deux périodes : l'une avant, l'autre après la session du Conseil général d'août. Ses séances ne sont pas publiques, mais le sous-préfet y a toujours entrée et les procès-verbaux doivent être communiqués à tout citoyen.

C. — *Le Canton*

166. Le canton n'est guère qu'une circonscription électorale pour l'élection des conseillers d'arrondissement et des conseillers généraux et une circonscription judiciaire, siège d'une justice de paix.

La Constitution de l'an III, supprimant le district, avait groupé obligatoirement les communes rurales en grandes communes administrées par des *municipalités de canton*. En effet, beaucoup de petites communes n'ont pas assez de ressources pour vivre et pour exécuter des travaux publics indispensables. Il y avait en 1911, 19.270 communes de moins de 500 habitants et 33.520 communes de moins de 2.000 habitants. Leur union eût fait leur force. Cependant ce groupement disparut en l'an VIII, devant les protestations des groupements ruraux qui entendaient garder leur caractère propre et surtout ne pas partager avec les voisins la jouissance de leurs biens communaux. Des projets récents tentent de reconstituer les « grandes communes » dans le canton. Dans le projet gouvernemental d'octobre 1921, les maires des communes du canton doivent se réunir quatre fois par an en Commission cantonale pour l'organisation des services intercommunaux. Le canton aurait la personnalité civile. Mais aux petites communes est ouverte la voie du groupement facultatif dans le syndicat (V. n° 186).

D. — *La Commune*

167. La commune est la subdivision inférieure de l'administration générale : on lui a en général donné pour cadre l'ancienne paroisse.

Le *territoire* des circonscriptions communales a été délimité en 1821, par la confection du cadastre. Il peut être partagé en sections (V. n° 230). Il peut être modifié par une loi ou un décret en forme de règlement d'administration publique ou une délibération du conseil général, suivant que la modification intéresse ou non un canton et selon qu'il y a ou non accord entre les conseils municipaux intéressés.

Le nom des communes peut être modifié par un décret en assemblée générale du Conseil d'Etat.

Le **maire** est, nous le verrons, l'agent d'exécution de la commune personne administrative. Mais il est aussi agent de l'Etat :

1° *sous l'autorité de l'administration centrale* et en particulier du préfet, il assure la *publication des lois* et règlements dans la commune, il exerce la *police administrative*, c'est-à-dire la mission de faire régner l'ordre, la tranquillité et la salubrité publiques, tant par des actes individuels que par des règlements ou arrêtés de police. Cette dernière fonction est d'ailleurs assez mal remplie par le maire qui ne veut pas mécontenter ses électeurs. Aussi constate-t-on une tendance à la diminuer ou même à la lui enlever, comme la loi l'a fait pour les villes de Lyon et de Marseille par exemple, dans lesquelles la police appartient au préfet du département. En outre le maire établit les listes de recrutement militaire ; il délivre des certificats de résidence, d'indigence, de bonne vie et mœurs, légalise les signatures, reçoit les déclarations d'association, etc...

Le maire, agent du pouvoir central est placé sous le contrôle hiérarchique du préfet qui peut annuler ou réformer ses actes ou même prendre les mesures de police que le magistrat municipal a refusé d'édicter.

2° *Sous l'autorité du procureur de la République et du procureur général*, il remplit les fonctions *d'officier de l'Etat civil* en dressant les actes de naissance, de mariage, de décès, et celles d'*officier de police judiciaire* pour la constatation des crimes, délits ou contraventions, et il soutient la poursuite de ces dernières devant le tribunal de simple police (V. n° 282).

CHAPITRE VI

L'ADMINISTRATION LOCALE

168. La décentralisation. — En outre des services qui touchent au même titre tous les Français, il en est d'autres qui intéressent spécialement les individus habitant une région ou une commune, par exemple la construction d'un chemin de fer local ou

l'éclairage d'une ville. Pour la gestion des intérêts locaux, deux systèmes peuvent être mis en œuvre: L'un la confie aux agents de l'administration générale subordonnés au gouvernement qui, de Paris, règle ainsi médiatement les intérêts de toute agglomération d'habitants. C'est le système de la *centralisation*. L'autre la remet à des administrateurs locaux indépendants du pouvoir central : c'est le système de la *décentralisation*. On décentralise ainsi d'une part, en asssurant une plus grande indépendance à ces administrateurs, généralement en les faisant élire par les habitants du groupe intéressé, et, d'autre part, en leur donnant le droit de régler définitivement un plus grand nombre de questions locales.

La centralisation ralentit la solution des affaires dont décide un gouvernement en fait éloigné du territoire intéressé : elle impose une lourde responsabilité à l'administration centrale qui doit examiner tous les détails des services locaux : elle développe l'indifférence des habitants vis-à-vis des affaires publiques auxquelles ils ne sont pas mêlés. Par contre elle soustrait les administrateurs aux querelles locales et les rend impartiaux : elle fortifie l'unité nationale.

La décentralisation, en sens inverse, accélère la marche de la machine administrative, et fait participer directement tout le monde aux affaires publiques en donnant aux intéressés un contrôle direct sur la gestion des services. Mais elle relâche les liens qui unissent tous les habitants du territoire et peut aboutir au fédéralisme : elle livre parfois les minorités à la tyrannie d'une majorité locale: elle peut compromettre les intérêts généraux, par exemple, en imposant des charges excessives aux habitants qui ne contribuent plus aussi aisément aux impôts d'État.

C'est cependant ce second système politique qui paraît l'emporter dans un régime libéral en vertu de ce principe général que les individus ne doivent pas seulement se gouverner, mais aussi s'administrer eux-mêmes.

L'ancien régime avait établi, grâce à ses intendants, une centralisation abusive. Par réaction le décret du 22 décembre 1789 fit administrer les départements, districts et communes par des assemblées électives. Celles-ci soustraites à tout contrôle du pouvoir central n'appliquèrent même pas les lois. La décentralisation aboutit rapidement à l'anarchie. Aussi les pouvoirs de ces assemblées furent restreints et un certain contrôle assuré par le décret du 14 frimaire an II pris par le gouvernement révolutionnaire. Pour rétablir complètement l'ordre et l'unité nationale, le Consulat restaura, par la loi du 28 pluviôse an VIII, un régime de centralisation

absolue : tous les administrateurs locaux préposés à la gestion du département (préfet et conseil général), ou de la commune (maire et conseil municipal), sont nommés et révoqués par le pouvoir central et ils n'ont même pas le pouvoir de décider dans les actes d'administration, qui sont l'œuvre des agents supérieurs.

Une réaction contre cette centralisation excessive s'est produite au XIXe siècle. Sous la Monarchie de juillet, d'une part des lois décident que les conseils municipaux (L. 31 mars 1831), et les conseils généraux (L. 22 juin 1833) seront élus ; d'autre part, ces mêmes conseils reçoivent des pouvoirs de décision sur quelques objets d'intérêt local (L.L. 18 juillet 1837 et 10 mai 1838). Après un recul passager pendant la période de l'Empire autoritaire, le mouvement décentralisateur reprend avec l'Empire libéral qui augmente les pouvoirs des conseils généraux et municipaux (LL. 18 juillet 1866 et 26 juillet 1867). La Troisième République a accentué ce mouvement libéral par les lois actuellement en vigueur : loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux qui a donné à ces derniers un agent d'exécution élu, à savoir la Commission départementale, et lois des 28 mars 1882 et 5 avril 1884, sur les conseils municipaux qui ont désormais le pouvoir d'élire les maires.

Cependant, il semble que nous sommes arrivés à un certain équilibre des tendances centralisatrices et décentralisatrices : en effet, d'une part des lois récentes ont bien voulu accroître la liberté d'action des autorités locales : la Commission départementale peut élire son président (L. 8 juillet 1899), le maire a reçu des garanties contre des révocations ou suspensions arbitraires (L. 8 juillet 1908), les conseils municipaux peuvent constituer des syndicats de communes (L. 22 mars 1890) et peuvent prendre un plus grand nombre de délibérations définitives (L. 4 février 1901 ; L. 8 janvier 1905 ; L. 17 juin 1918, etc.). Le mouvement régionaliste signalé est généralement décentralisateur. Mais en sens inverse des lois nombreuses et surtout les lois d'assistance ont imposé de nouvelles dépenses aux communes (L.L. 15 juillet 1893, 27 juin 1904, 14 juillet 1905, 15 février 1902, 30 juin 1907, etc.) et par là même restreint leur liberté ; de plus, il existe une tendance justifiée à centraliser la police locale actuellement impuissante.

Pour parer aux dangers signalés, pour maintenir la prédominance de l'intérêt général, pour protéger les individus contre les haines de clocher, pour empêcher les empiètements sur les attributions des pouvoirs politiques, la loi a organisé le contrôle de l'administration locale.

169. Le contrôle administratif et le contrôle juridictionnel. — Ce contrôle est d'abord administratif. On l'appelle parfois « **tutelle administrative** », expression défectueuse, car un tuteur remplace un incapable tandis que l'administration supérieure ne fait en général que surveiller les administrateurs locaux. Ce contrôle, pour assurer la légalité de la gestion des services locaux, s'exerce sur les personnes et sur les actes. *Vis-à-vis des personnes*, l'administration supérieure (ministres, préfets) peut sus-

pendre et révoquer les agents ou dissoudre les conseils locaux élus. *A l'égard des actes*, elle a souvent le droit d'approuver et, par suite, de refuser son approbation nécessaire à l'exécution de l'acte, le droit de suspendre ou d'annuler la décision de l'agent décentralisé : elle peut même exceptionnellement faire l'acte que se refuse à accomplir l'agent contrôlé : ainsi le préfet inscrira d'office au budget communal la dépense obligatoire que le Conseil municipal se sera refusé à voter.

Cette surveillance est d'ailleurs insuffisante. Elle ne protège guère les administrés, car ceux-ci ne peuvent contraindre l'administration supérieure à appliquer la loi. Elle est souvent exercée dans un esprit de parti : ainsi il arrive qu'un ministre ou un préfet respectent la délibération illégale ou inopportune d'un Conseil municipal qui fait partie de la majorité politique, alors qu'ils annulent la même décision prise par un autre conseil qui appartient à un parti d'opposition.

Aussi plus efficace et plus impartial est le **contrôle juridictionnel** exercé par le Conseil d'État qui peut être saisi, directement ou indirectement, de recours en annulation contre les actes de tous les agents administratifs même décentralisés (V. nos 288 et s.

Deux groupements d'habitants ont reçu de la loi une administration décentralisée, ce sont le département et la commune qui ainsi ne constituent pas seulement des circonscriptions de l'administration générale, mais encore des personnes administratives gérant elles-mêmes leurs services d'intérêt local.

Section I. — Le Département

L'organisation de l'administration départementale est une transaction entre le principe de la collégialité admis pendant la Révolution et celui de l'administrateur unique en vigueur dans l'ancien régime.

La loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, créant le département, en avait confié l'administration à un *Conseil du département* de 36 membres élus, qui ne siégeait qu'un mois par an ; aussi ce conseil choisissait dans son sein un *directoire* qui avait en réalité toute l'autorité et qui reçut les attributions de l'Intendant. Un *procureur général syndic* élu par le corps électoral était censé représenter l'État auprès du directoire ; mais en fait,

à raison de son mode de recrutement, il donnait aux intérêts locaux la prééminence sur les intérêts d'État. Aussi en l'an II la Convention le remplaça par un *agent national* nommé et en l'an III par un *commissaire national* qui, en l'an VIII, est devenu un préfet.

La délibération est l'œuvre d'un conseil, le Conseil général ; mais l'action ou l'exécution sont confiées à la fois à un administrateur, le préfet, et à une délégation permanente du Conseil général, à savoir la Commission départementale.

D'autre part, cette administration est assez largement décentralisée puisque, au moins le conseil général et la commission départementale sont élus et ont un droit de décision propre.

§ 1. — Le préfet

170. Le préfet, qui est déjà un agent de l'administration générale (V. n° 163), constitue aussi un agent d'instruction et d'exécution pour l'administration départementale.

a) **Agent d'instruction,** il prépare, à peine de nullité des délibérations, toutes les affaires réglées par le Conseil général ou la Commission départementale, notamment le budget. Pour exercer cette fonction, le préfet a entrée et parole aux séances du Conseil et de la Commission.

b) **Agent d'exécution**, il exécute les décisions des deux organes délibérants. Ainsi il répartit et ordonnance les crédits votés par le Conseil général, il nomme aux emplois créés par celui-ci, il représente le département personne morale dans les contrats, marchés et procès en suivant l'avis de la Commission départementale. Cependant dans les procès entre l'Etat et le département, le premier est représenté par le préfet et le second par un membre de la Commission départementale.

Dans l'exercice de ces attributions locales, le préfet est contrôlé administrativement par le Conseil général et la Commission départementale qui peuvent se plaindre au ministre de la non exécution de leurs délibérations, et juridictionnellement par le Conseil d'Etat auquel peuvent s'adresser tous les intéressés pour faire annuler des actes illégaux ou pour obtenir réparation d'un préjudice subi du fait du préfet.

L'imposition, par le régime napoléonien de l'an VIII, d'un agent de l'Etat au département, se concevait dans un régime de centralisation. Il n'est plus en harmonie avec un régime décentralisé. Aussi le remplace-

ment du préfet dans ses attributions locales par un agent exclusivement départemental fut-il réclamé en 1871. Par suite d'une transaction, le préfet fut maintenu, mais on lui adjoignit la Commission départementale permanente et associée à l'exécution. Le maintien du préfet a été motivé par ce fait que tous les gouvernements ont un intérêt électoral à faire intervenir leur agent politique dans l'action d'une assemblée aussi puissante que le conseil général. En fait, cependant, cet inconvénient se trouve atténué : le préfet surveillé par le conseil général, est obligé de vivre en bonne intelligence avec lui, de lui obéir, sinon le conseil, qui a une grosse influence politique parce qu'il contient des membres du Parlement, ou parce que ceux-ci se recrutent souvent dans son sein, obtiendrait du ministre son déplacement.

§ 2. — Le Conseil général

171. Le Conseil général constitue une autorité décentralisée parce qu'il est indépendant du pouvoir central et qu'il possède des attributions propres.

Il est indépendant, grâce à son mode de recrutement et de fonctionnement. Le Conseil général est élu au suffrage universel direct et renouvelé par moitié tous les trois ans. Chaque conseiller est donc élu pour six années.

Sont éligibles tous les citoyens âgés de 25 ans, inscrits sur une liste électorale quelconque, ou ayant le droit de l'être à la date de l'élection et ayant avec le département une attache légale résultant du domicile, de la résidence, ou de l'inscription sur le rôle des contributions directes.

Sont frappés d'une *inéligibilité relative* la plupart des fonctionnaires du département, et d'une *inéligibilité absolue*, les militaires, certains fonctionnaires, les individus pourvus d'un conseil judiciaire, les membres de familles ayant régné en France, certains condamnés, spécialement pendant un an, les conseillers généraux ayant refusé d'accomplir une fonction imposée par la loi, et pendant trois ans, ceux qui ont pris part à une réunion illégale du Conseil.

En outre, sont *incompatibles* avec le mandat de conseiller général, d'une façon absolue, c'est-à-dire dans tout département, les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général de préfecture, commissaire de police, celles de conseiller général dans un autre département, ou de conseiller d'arrondissement, et d'une façon relative, c'est-à-dire dans leur seul département, les fonctions d'employé de préfecture et de sous-préfecture, celles salariées sur les fonds départementaux et celle d'entrepreneur d'un service départemental.

Ces inéligibilités et incompatibilités ont pour but d'assurer non seulement la bonne gestion des fonctions publiques, mais encore la liberté et l'indépendance des conseillers généraux.

Le contentieux des élections appartient au Conseil d'Etat qui les peut annuler, soit sur recours des électeurs ou candidats du canton présenté dans les dix jours pour tout motif de droit, soit sur recours du préfet, dans les vingt jours, pour inobservation des formalités légales.

Les conseillers généraux, autres que les députés et les séna-

teurs, peuvent recevoir sur le budget départemental une indemnité de déplacement pour se rendre aux réunions, une indemnité de présence pendant les sessions, et le remboursement des frais d'exécution de mandats spéciaux.

172. Fonctionnement. — Les réunions du Conseil général sont fixées par la loi : il y a deux *sessions ordinaires*, l'une d'une durée de 15 jours, commence le deuxième lundi après Pâques ; l'autre se tient le premier lundi qui suit le 15 août. Celle-ci peut être ajournée au 1er octobre; elle peut durer un mois car elle est consacrée au vote du budget. En outre, le Conseil peut être convoqué en *session extraordinaire* par le chef de l'Etat, ou, sur la demande des deux tiers des membres, pour un objet déterminé, par le préfet.

L'**organisation intérieure** du Conseil est librement établie par lui : il fait son règlement ; il élit au mois d'août, pour un an, son bureau composé d'un Président, de vice-Présidents et de secrétaires. Le Président a la police de l'assemblée : mais il n'a pas le droit de requérir la force armée pour sa protection, il ne le peut faire que par l'intermédiaire du préfet, à la discrétion duquel se trouve ainsi le Conseil général.

Les **séances du Conseil** sont publiques : le préfet et le secrétaire général y assistent, sauf lors de la vérification de leurs comptes. Le Conseil peut cependant se constituer en comité secret sur la demande de cinq membres.

173. Attributions. — Le Conseil général a des attributions propres : en principe il règle toute question d'intérêt départemental. C'est ainsi qu'il *gère les biens* du domaine départemental (acquisitions, aliénations, échange, baux) et décide de *l'entretien des édifices départementaux* affectés à un service public (préfecture, sous-préfecture, tribunaux, prisons, gendarmeries, écoles normales d'instituteurs, asiles, etc... : il gère les *finances* du département par l'établissement du budget, le vote des centimes additionnels, l'émission d'emprunts : il constitue ou modifie le *domaine public* départemental par la création de routes départementales, de chemins vicinaux de grande communication, de chemins de fer d'intérêt local, de tramways départementaux : il règle enfin le fonctionnement des *services départementaux d'assistance* (asiles d'aliénés, dépôts de mendicité, services des

enfants assistés, de l'assistance des malades à domicile, de l'assistance des vieillards, services de l'hygiène publique, de l'enseignement agricole, etc...). Dans toutes ces matières, il contrôle l'exécution de ses décisions que procurent le préfet, la Commission départementale ou le Trésorier payeur général.

Individuellement tout conseiller général est électeur sénatorial : il peut suppléer un conseiller de préfecture ou un sous-préfet empêché, être appelé à siéger au Conseil départemental de l'instruction primaire ou au Conseil de revision cantonal.

174. Le **contrôle** de l'administration supérieure sur cette autorité décentralisée s'exerce à la fois sur les conseillers et sur leurs délibérations

A. — **Sur les personnes**, il ne s'impose qu'avec des garanties qui assurent l'indépendance de l'assemblée :

a) La *démission d'office* peut être imposée par le seul Conseil général au conseiller qui a manqué toute une session ordinaire sans excuse, ou par le Conseil d'Etat, sur la demande du gouvernement, au conseiller qui refuse de faire un acte de sa fonction.

b La *dissolution* d'un Conseil général qui viole la loi en se réunissant en dehors des sessions légales ou en délibérant sur des objets étrangers à sa compétence, peut être prononcée par un décret motivé du Président de la République et de nouvelles élections doivent avoir lieu le quatrième dimanche qui suit la dissolution. Mais si la dissolution est prononcée pendant que les Chambres sont en session, le Président de la République en rend compte au Parlement qui, par une loi, fixe la date des élections nouvelles.

B. — **Sur les délibérations**, est institué, en outre du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat (V. n° 289), *un contrôle administratif*.

Le contrôle de l'administration active intervient dans trois cas :

a *En cas de refus du Conseil général de faire un acte de ses fonctions*, comme l'inscription au budget du crédit nécessaire pour faire face à un service qui ne peut demeurer en souffrance : le préfet prendra alors lui-même l'acte nécessaire ou le Président de la République, par décret en Conseil d'Etat, inscrira d'office la dépense obligatoire au budget départemental.

b *En cas de délibération nulle de plein droit* : toute délibération portant sur un objet étranger aux attributions du Conseil

peut à tout moment être annulée sur la réclamation de tout intéressé par le Président de la République en assemblée générale du Conseil d'Etat : toute délibération prise hors des réunions légales peut être annulée par un arrêté motivé du préfet.

c) *En cas de délibération annulable.* Toutes les délibérations du Conseil général n'ont pas en effet la même force exécutoire :

1° *En principe, ses délibérations sont soumises à l'approbation tacite du gouvernement* : leur exécution est suspendue temporairement, elles ne deviennent exécutoires que trois mois après la clôture de la session. Dans ce délai, si la délibération est illégale ou même jugée inopportune, le Président de la République peut, par un décret simple motivé, en suspendre définitivement l'exécution. Il en est ainsi par exemple de toutes les délibérations portant sur la gestion du domaine départemental affecté à un service public général (tribunaux, préfecture, etc...) parce qu'elles intéressent en même temps l'Etat.

Cette catégorie des délibérations est d'ailleurs à peu près supprimée par le projet gouvernemental de réforme administrative du 25 octobre 1921 et la catégorie suivante devient le droit commun.

2° *Exceptionnellement*, bien que ce soient les plus nombreuses, en vertu de textes, les *délibérations du Conseil sont définitives par elles-mêmes.* Ce sont, en général, celles dans lesquelles l'Etat n'est pas directement intéressé, par exemple celles décidant l'exécution d'un travail public départemental. Elles ne peuvent être annulées que pour illégalité. Le Préfet, dans les vingt jours après la clôture de la session, peut en demander l'annulation au Président de la République qui la prononce en assemblée générale du Conseil d'Etat.

3° Enfin il est des *délibérations qui ne peuvent être exécutées qu'après une approbation expresse du Parlement ou plus généralement du Président de la République seul ou en Conseil d'Etat*, exemple : le budget dont les recettes et les dépenses sont déterminées par la loi (L. 10 août 1871, art. 58 et s. ; l. 30 juin 1907.

Si le Conseil général est ainsi indépendant par son recrutement, il est encore soumis à une tutelle assez étroite en droit. Il l'est surtout, dans son attribution la plus importante, la fixation du budget départemental qui est astreint à l'autorisation, dont les recettes ne sont guère faites que de centimes additionnels limités par la loi et dont les dépenses sont fréquemment obligatoires, c'est-à-dire peuvent être imposées d'office pour des services nationaux. Mais, en fait, les Conseils généraux, par leur compo-

sition (la plupart des membres du Parlement en font partie) et par leur importance politique, jouissent d'une réelle autonomie qui s'affirme surtout dans la Commission départementale.

175. La Commission départementale. — Le Conseil général n'étant pas un corps permanent, le préfet, agent de l'Etat, restait jadis, pendant l'intervalle des sessions, l'administrateur unique du département. En 1871, on proposa de lui substituer un préfet départemental élu. La loi du 10 août 1871 adopta un système mixte : elle institua une commission du Conseil général, commission surveillant le préfet et associée à lui pour l'exécution : c'est la Commission départementale.

La Commission départementale est une délégation permanente du Conseil général.

Elle est cependant organisée de façon à n'annihiler ni le Conseil, ni le préfet : en effet, elle est composée de 4 à 7 membres élus chaque année, en août, par le Conseil et elle peut être éventuellement révoquée par lui. Mais les sénateurs, députés, ou le maire du chef-lieu de département ne peuvent en faire partie parce qu'ils seraient trop puissants vis-à-vis du préfet. Elle s'organise elle-même en se donnant un président et un secrétaire : elle se réunit aussi fréquemment qu'elle le veut et au moins une fois par mois : elle tient ses séances sans aucune publicité, et seul le préfet y peut et doit assister.

Ses attributions lui sont données par la loi ou par le Conseil général.

Ses attributions légales ou propres consistent surtout dans la surveillance de la gestion préfectorale pendant l'intervalle des sessions du Conseil : elle signale à l'attention du préfet les affaires urgentes : elle lui donne facultativement ou obligatoirement des avis : elle contrôle sa gestion financière : elle reçoit notamment de lui l'état des comptes et le projet de budget dont elle fait rapport au Conseil général. En outre elle répartit elle-même les subventions portées au budget et les fonds provenant des amendes correctionnelles : elle fixe l'époque et le mode de réalisation des emprunts, elle exerce une certaine tutelle sur les communes, elle classe les chemins vicinaux ordinaires, reconnaît les chemins ruraux, etc.

Le projet gouvernemental de réforme administrative d'octobre 1921 étend la compétence de la commission départementale qui pourrait donner son avis sur toutes les questions et affaires d'intérêt départemental et contrôler l'exécution de toutes les délibérations du Conseil général.

Ses attributions déléguées par le Conseil général sont indéterminées et, par suite, peuvent être fort étendues. Cependant le

Conseil ne peut abdiquer ses pouvoirs légaux entre les mains de la Commission. Aussi la délégation est-elle restreinte : a) *aux matières non financières*, ce qui exclut le vote du budget, des centimes additionnels, les affectations de crédits, attributions essentielles du Conseil général ; b) *à une affaire déterminée*, chaque question devant faire l'objet d'une délégation spéciale ; c) *à un temps limité*, c'est-à-dire qu'elle doit prendre fin par le règlement de l'affaire.

Le **contrôle** de la Commission est assuré, en dehors de celui du Conseil d'Etat qui porte sur la légalité de tous les actes administratifs (V. 289), par le Conseil général, le préfet et le chef de l'Etat.

Le Conseil général a le droit de réformer les actes accomplis par la Commission dans l'exercice d'attributions par lui déléguées ; tout intéressé peut ainsi en appeler de la décision de la Commission au Conseil lui-même et cet appel suspend l'exécution et dessaisit la Commission. Le Conseil a de plus le droit de révoquer la Commission elle-même quand un conflit s'élève entre elle et le préfet et qu'il désapprouve la première.

Le préfet peut annuler la délibération prise dans une réunion illégale.

Le Président de la République, comme pour les délibérations du Conseil général, peut, sur recours du préfet, annuler pour violation de la loi une décision de la Commission, par un décret en assemblée du Conseil d'Etat.

Section II. — La Commune

176. La Commune, avons-nous vu, n'est pas seulement une circonscription administrative pour la gestion des intérêts généraux, mais elle constitue également une personne administrative décentralisée et ayant des intérêts propres.

La commune est même la plus ancienne des collectivités d'habitants : elle préexiste à l'Etat qui n'a été formé que d'agglomérations de cités. En outre, à la différence du département créé artificiellement en 1789, la commune constitue un groupement naturel d'habitants qui, avant toute organisation administrative, sont devenus collectivement propriétaires de bois, prés, landes, etc... Cette propriété collective a été menacée un moment, pendant la Révolution, par des lois ordonnant le partage des biens

communaux. Cependant, encore aujourd'hui, les communes possèdent un domaine privé, estimé à près de 9 milliards en 1910, et comprenant plus de deux millions d'hectares de bois qui produisent plus de 80 millions de revenus. La vie communale a, depuis peu, pris un développement intense par suite des besoins collectifs nés des grandes agglomérations urbaines, formées au XIX' siècle : services de voirie, d'égoûts, de transport, de distribution d'eau, de gaz, d'électricité. Et les budgets des communes, comme leurs dettes, se sont grossis considérablement.

Aussi l'organisation de la commune s'est-elle modifiée. Déjà au Moyen âge, l'alliance, contre les seigneurs, du roi et des villes avait valu à ces dernières d'obtenir fréquemment des *chartes d'affranchissement*. Mais, dans la période moderne, le roi vainqueur de la féodalité avait méconnu ses alliés et restreint l'autonomie des villes. Au régime des privilèges urbains variant avec les villes et inconnus des campagnes, la Révolution a substitué un régime *légal et uniforme* en faisant de toutes les paroisses, de toutes les petites communautés d'habitants, des communes (loi du 14 décembre 1789). Comme la plupart des communes rurales n'avaient pas assez de ressources pour vivre d'une vie autonome, la Constitution de l'an III les groupa en « grandes communes » correspondant à nos cantons. Mais chacune réclama la jouissance exclusive de ses communaux ; la loi du 28 pluviose an VIII revint au système des petites communes et à l'uniformité du régime administratif des campagnes et des villes.

Ce régime, très décentralisé en 1789, puis plus surveillé en l'an II, par les agents nationaux, devint tout à fait centralisé en l'an VIII. Toute commune fut administrée par un maire et un conseil municipal nommés par les agents du pouvoir central, chef de l'Etat ou préfet, et ne possédant pas de pouvoirs de décision. Le *mouvement de décentralisation* au XIX' siècle fit élire le conseil municipal en 1831 et, après des essais temporaires, définitivement le maire en 1882. Il lui fit attribuer des droits propres de décision dans quelques cas en 1837, en 1867, puis, par la loi du 5 avril 1884 actuellement en vigueur. Enfin le contrôle de ces agents décentralisés qui appartint d'abord aux organes du pouvoir central et notamment au préfet, a été transféré, en partie, à des agents eux-mêmes décentralisés, au Conseil général et à la Commission départementale.

Dans l'administration de la commune, l'action est confiée à un maire et à des adjoints, et la délibération à un Conseil municipal.

§ 1. — Le maire et les adjoints

Le maire est assisté d'un ou de plusieurs adjoints selon la population de la commune. Un adjoint spécial peut être créé par décret en Conseil d'État pour remplir les fonctions de police et d'officier de l'état-civil dans une fraction de la commune éloignée du chef-lieu.

Le maire et les adjoints sont des agents *décentralisés*, c'est-à-dire qu'ils sont indépendants du pouvoir central et qu'ils possèdent des attributions personnelles.

177. A. L'indépendance du maire et des adjoints à l'égard du

pouvoir central leur est assurée par ce fait qu'ils sont *élus* par le Conseil municipal dans son sein et pour la même durée que lui. Cette élection se fait à la première séance après l'installation du conseil. Les contestations sur sa régularité émanant de tout électeur ou conseiller sont jugées par le Conseil de préfecture.

Sont inéligibles pendant une année, après leur révocation, les maires et adjoints révoqués. En outre, la fonction de maire ou d'adjoint est incompatible avec la qualité de fonctionnaire d'une administration financière qui détient des fonds communaux et spécialement celle d'adjoint est incompatible avec celle d'agent salarié du maire (ex. : régisseur).

Les fonctions de maire ou d'adjoint sont *gratuites* : cependant des missions spéciales peuvent être rémunérées et réglées sur un état de frais dressé par le bénéficiaire.

178. B) Les **attributions** du maire lui sont conférées par la loi. Elles peuvent être cependant l'objet d'une délégation volontaire et d'une délégation ou suppléance.

Délégation volontaire. — D'une part, le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer une partie de ses attributions à un adjoint ou, en cas d'empêchement des adjoints, à un conseiller municipal quelconque.

Délégation légale. — D'autre part, le maire révoqué, suspendu ou empêché est de plein droit suppléé dans l'ensemble de ses attributions sans responsabilité de sa part, par un des adjoints pris dans l'ordre de leur élection ou à défaut par un conseiller municipal *pris dans l'ordre du tableau* (V. n° 180).

Le maire, en outre de ses fonctions d'organe du pouvoir central, est l'agent des intérêts communaux à double titre :

Comme agent d'instruction et d'exécution du Conseil municipal, il préside les délibérations du Conseil, prépare son travail et notamment le budget, exécute ses décisions par l'ordonnancement des dépenses, en passant les contrats ou en soutenant les procès de sa commune.

Comme magistrat municipal, il a personnellement le droit de gérer le domaine communal par des actes conservatoires, il dirige les services communaux, les régies municipales, assure la police municipale de la circulation et de la sécurité dans les rues (entretien de la voirie, permissions de voirie, processions) et la police rurale. Il nomme et révoque les employés communaux qui ont aujourd'hui dans les villes de plus de 5.000 habitants un sta-

tut (L. 23 oct. 1919) : cependant, le personnel chargé de la police (gardes champêtres et agents de police) doit être agréé ou commissionné par le sous-préfet et ne peut être révoqué que par le préfet.

Un projet de loi de 1919 tend à restreindre les attributions de police du maire qui passeraient en partie au préfet : celui-ci recevrait le droit de nommer dans chaque canton des gardes ruraux remplaçant les gardes-champêtres communaux ; le préfet a déjà la police municipale de quelques grandes villes (V. n° 187) ; il nomme les gardes des forêts communales, les préposés d'octroi.

Ces attributions, le maire les exerce par des *arrêtés* individuels ou par des arrêtés réglementaires sanctionnés par une amende (art. 471 C. pénal).

179. (1) **Le contrôle de la municipalité,** en outre du contrôle juridictionnel exercé par le Conseil d'État (V. n° 289), est assuré :

1° *Par le Conseil municipal* qui surveille le maire dans la gestion des services communaux, peut le blâmer, peut signaler ses actes à l'attention du préfet, mais non le révoquer.

2° *Par le pouvoir central* pour tous les actes d'intérêt local ou général.

Ce contrôle est disciplinaire et s'exerce sur le fonctionnaire : celui-ci peut être suspendu pendant un mois par un arrêté *motivé* du préfet, pendant trois mois par un arrêté *motivé* du ministre de l'intérieur ; il peut être révoqué par un décret motivé du Président de la République, mais seulement après avoir été appelé à fournir des explications sur l'acte qui détermine cette mesure (L. 8 juillet 1908).

Le maire, révoqué ou suspendu, abandonne de suite ses fonctions, tandis qu'en cas de démission, il est obligé de les continuer non seulement jusqu'à ce que sa démission soit acceptée, mais encore jusqu'à l'élection de son successeur.

Ce contrôle est également administratif et porte sur les actes du maire. Pour qu'il puisse être exercé, tous les arrêtés du maire sont communiqués au sous-préfet et, par celui-ci, ils le peuvent être au préfet ; ils sont exécutoires en principe dès leur publication ; seuls les arrêtés de police permanents ne sont exécutoires qu'un mois après la communication au sous-préfet.

Du maire, agent du pouvoir central, tous les arrêtés peuvent en tous cas, nous l'avons vu, être annulés ou réformés par le préfet.

Du maire, agent municipal, les arrêtés individuels échappent au

contrôle du préfet, mais les arrêtés réglementaires peuvent en principe être annulés ou suspendus. Mais quand le maire refuse de faire un acte qui lui est imposé par la loi, par exemple de délivrer un alignement individuel, le préfet peut le mettre en demeure d'agir et, en cas de nouveau refus, faire l'acte lui-même ou le faire accomplir par un *délégué spécial* qu'il désigne à cet effet ; il doit toujours prendre lui-même les mesures de police négligées par le maire.

§ 2. — Le Conseil municipal

180. Organisation. — Organe délibérant décentralisé de la commune, le Conseil municipal est indépendant parce qu'élu au suffrage universel direct, pour quatre années. L'élection se fait au *scrutin de liste* pour toute la commune.

Il en résulte que des quartiers d'une ville ou des hameaux importants peuvent n'être pas représentés et voir leurs intérêts négligés. Pour obvier à ce danger, un *sectionnement électoral* peut avoir lieu. Il faut pour cela que la commune comprenne plusieurs agglomérations distinctes ou que la ville ait plus de 10.000 habitants. Dans ce cas, tout intéressé (électeurs, conseiller général, conseiller municipal, préfet) peut demander le sectionnement au conseil général. Celui-ci consulte le conseil municipal et, par une enquête, les habitants intéressés; puis il décide du sectionnement. Chaque section électorale ne peut être constituée qu'avec des territoires contigus. Le préfet détermine alors le nombre des conseillers à élire par la section, d'après sa population. Tout intéressé peut recourir contre un sectionnement irrégulier, soit au préfet, soit directement au Conseil d'Etat. Il ne faut pas confondre la section électorale avec la section de vote (V. n° 101) ou avec la section de commune (N° 230).

Sont électeurs, tous les citoyens inscrits sur la liste électorale de la commune.

Sont éligibles en principe tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans et qui ont une attache légale avec la commune (résidence, domicile, paiement d'une contribution directe).

Sont *inéligibles* : les citoyens ne présentant pas de garantie d'indépendance (assistés, sinon en vertu de la loi, du moins en vertu d'une décision discrétionnaire de l'administration, interdits, domestiques), ou ceux qui, chargés d'une fonction administrative dans la commune (ex. : employé de mairie) ou dans une circonscription comprenant la commune dans son ressort, pourraient être tentés d'en abuser pour se faire élire (art. 33, loi du 5 avril 1884). De plus, les fonctions de conseiller municipal sont *incompatibles* avec certaines fonctions publiques (art. 34, loi du 5 avril 1884), avec le mandat de conseiller municipal dans une autre commune ou avec la qualité de parent ou allié au second degré d'un autre membre du même conseil, dans les communes de plus de 500 habitants. Dans cette

dernière hypothèse, c'est le dernier élu en date ou celui qui a eu le moins de suffrages qui ne peut entrer au Conseil.

Les élections ont lieu tous les quatre ans, le premier dimanche de mai. Cependant des élections nouvelles pour la période restant à courir sont nécessaires quand le Conseil est dissous. De plus, des élections partielles et complémentaires peuvent avoir lieu après des vacances, par suite de décès ou de démissions dans trois cas : quand il s'agit d'élire un maire ou un adjoint, quand le conseil a perdu le quart de ses membres en tout temps ou la moitié pendant les six mois qui précèdent le renouvellement général, ou bien quand une section électorale a perdu la moitié de ses membres.

Le contentieux des élections municipales est jugé par le Conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'État.

Le Conseil municipal est composé de dix à trente-six membres suivant une échelle graduée d'après la population de la commune. Leurs fonctions sont gratuites. Ces membres sont classés en un tableau, d'après leur rang d'ancienneté, s'ils n'ont pas été élus à la même date, ou, en cas d'égale ancienneté, d'après le nombre de suffrages obtenus. Cet ordre détermine leur place dans les séances du Conseil et l'ordre des suppléances dans les fonctions de maire.

181. Fonctionnement. — Les **sessions** du Conseil sont assez fréquentes : il y a quatre *sessions ordinaires* par an février, mai, août, novembre qui peuvent durer quinze jours chacune, sauf prolongation avec autorisation du sous-préfet, ou six semaines, pour celle de mai, pendant laquelle on vote le budget.

En outre, le Conseil peut être convoqué en *session extraordinaire* pour une affaire déterminée par le préfet ou sous-préfet ou sur l'initiative du maire, à condition d'en aviser le sous-préfet, ou sur l'initiative de la majorité des conseillers.

Le Conseil s'organise librement, nomme son bureau et son président, le maire, qui a la police de l'assemblée : il fait son règlement intérieur, nomme des commissions, etc...

Les **séances** sont publiques : par suite toute personne a le droit d'y être admise, et les procès-verbaux doivent être communiqués à tout citoyen qui en peut prendre copie. Elles doivent être tenues au moins par la majorité des membres du Conseil. Elles sont présidées par le maire, sauf la séance où celui-ci rend ses comptes de gestion.

182. Les attributions du Conseil concernent toutes les affaires d'intérêt communal. Ainsi :

a Il décide des actes *de gestion du patrimoine communal*

(achats, ventes, baux des biens de la commune) et de l'administration du domaine public communal (classement et déclassement des rues, places publiques, promenades et plans d'alignement) ;

b) Il a la *tutelle des établissements publics spéciaux* de la commune, tels que hospices, hopitaux, caisse des écoles :

c) Il établit le *budget* municipal, vote les centimes additionnels, taxes d'octroi, emprunts, etc. ;

d) Il décide de tous les *travaux publics* et du mode d'exploitation des *services industriels ou commerciaux* ;

La commune jouit d'un certain nombre de *monopoles de droit:* tel que le droit exclusif d'établir des *halles et marchés, des poids publics*, des *abattoirs*. Elle peut, en outre, établir des *monopoles de fait* lorsque les nécessités de la voirie ne permettent pas la liberté de l'industrie : ainsi en ne laissant pas tout entrepreneur creuser à chaque instant la rue pour y poser des tuyaux d'adduction d'eau, en ne le permettant qu'à un seul, on constitue, sinon en droit, du moins pratiquement au profit de celui-ci un monopole de distribution d'eau. Les communes, en général, *concèdent* l'exploitation de ces monopoles à des particuliers qui leur paient une redevance fixe. Mais elles peuvent les exploiter directement *en régie*, par des agents nommés par le maire : la loi le permet pour les monopoles de droit, la jurisprudence du Conseil d'Etat l'autorise pour les monopoles de fait (distribution d'eau, de gaz, d'électricité), lorsqu'aucun concessionnaire ne se présente ou ne fait des offres assez avantageuses, ou ne présente des garanties suffisantes pour la bonne exécution du service.

e) Enfin le Conseil peut émettre des *vœux* d'intérêt local, et des avis, notamment au sujet de l'administration des établissements d'assistance et de bienfaisance.

183. Le contrôle de la gestion du Conseil municipal est d'autant plus indispensable que, malgré le vœu de la loi, les conseillers municipaux sont choisis, non à raison de leurs capacités administratives, mais à raison de leur opinion politique. Ce fait d'ailleurs s'explique parce qu'ils sont appelés à désigner les électeurs sénatoriaux.

Le contrôle s'exerce sur les personnes et sur les actes:

184. *a*) **Le contrôle disciplinaire sur les personnes** peut imposer la démission d'office, la suspension ou la dissolution.

La *démission d'office* d'un conseiller municipal peut être déclarée par le préfet pour incompatibilité survenue postérieurement à l'élection ou pour absence sans excuses à trois réunions consécutives du Conseil et par le Conseil d'Etat pour refus d'accomplir une fonction imposée par la loi.

La *suspension* d'un Conseil municipal peut être imposée par un arrêté motivé du préfet pour la durée d'un mois.

La *dissolution* est prononcée par un décret motivé du Président de la République en Conseil des ministres.

En ce cas, le Président peut nommer une *délégation spéciale* de trois à sept membres pour administrer provisoirement la commune : le décret désigne le président de cette commission pour remplir les fonctions de maire. Les pouvoirs de cette délégation sont temporaires car de nouvelles élections doivent avoir lieu dans les deux mois ; ils sont restreints aux actes conservatoires et urgents.

185. *b*) **Le contrôle administratif sur les délibérations** du Conseil est facilité par l'obligation imposée au maire d'adresser au sous-préfet dans la huitaine une expédition de toutes les délibérations.

Une *nullité absolue* frappe tous les actes du Conseil qui ont été accomplis en dehors de ses attributions ou de ses réunions légales. Elle peut être déclarée à tout moment par le préfet en Conseil de préfecture.

L'annulation des délibérations prises pendant les sessions et dans les limites des attributions du Conseil peut en outre être prononcée pour illégalité ou inopportunité.

En principe, les délibérations sont définitives ou réglementaires et peuvent être exécutées trente jours après le dépôt à la préfecture.

Mais si elles violent une loi ou un règlement, elles peuvent être annulées à toute époque par le préfet en Conseil de préfecture. Si à une délibération a pris part un membre du Conseil personnellement intéressé à l'affaire traitée, les intéressés peuvent en demander la nullité dans les quinze jours et le préfet la prononce dans les trente jours.

Exceptionnellement les délibérations du Conseil sont soumises à l'approbation de l'autorité supérieure et généralement du préfet : ce sont les plus importantes, celles qui décident d'actes graves de gestion du domaine (ventes et longs baux), celles qui statuent sur l'aménagement de la voirie (classement de voies, rues ou places publiques), et surtout les délibérations financières (vote du budget, des centimes additionnels ou des taxes, crédits supplémentaires, emprunts.)

Enfin le préfet peut substituer sa décision à celle qu'a refusé de prendre le Conseil : ainsi il met en vigueur un budget identique à celui de l'année antérieure quand le Conseil municipal n'en a pas voté un nouveau : il inscrit d'office au budget voté les

crédits pour dépenses obligatoires qui ont été refusés par le Conseil.

Le contrôle administratif du préfet est souvent influencé par des considérations politiques. Aussi dans toutes les circonstances précédentes, contre la décision du préfet qui doit d'abord intervenir, tout contribuable peut se pourvoir en annulation devant le Conseil d'Etat (contrôle juridictionnel) dont la collégialité assure l'indépendance et l'impartialité (V. n° 289).

L'identité de régime administratif et de tutelle des communes rurales et des villes simplifie sans doute le contrôle et évite l'arbitraire. Mais il gêne les grandes villes dont l'acte le plus important, le budget, est soumis à l'approbation de l'autorité supérieure. Or, les villes ont aujourd'hui à organiser des services publics très complexes : leurs Conseils comprennent des administrateurs très compétents ; elles ont à leur service des ingénieurs capables : l'oppression des individus par la municipalité des villes est peu à craindre. Aussi la plupart des législations étrangères (Angleterre, Etats-Unis), leur accordent plus d'indépendance qu'aux communes rurales. En fait cependant, en France, les villes sont moins gênées que ces dernières par le contrôle administratif parce que leur force politique en impose au pouvoir central.

186. Administration des intérêts communs à plusieurs départements ou plusieurs communes. Le régime normal exposé ci-dessus ne suffit pas à tous les besoins. En effet, deux départements voisins ou deux communes limitrophes peuvent vouloir exécuter un travail public qui intéresse à la fois les deux groupements et qui doit être construit à frais communs. Dans un système de centralisation, la décision pourrait être prise par l'autorité supérieure aux deux administrations locales, par le Président de la République pour la collaboration de deux départements, par le préfet pour celle de deux communes de son département. Dans un régime décentralisé, il faut donner aux collectivités locales le moyen de s'entendre directement entre elles pour l'exécution d'une œuvre d'intérêt commun.

A) **Entre départements,** une association pourrait être fort utile car les dépenses d'assistance et d'enseignement sont lourdes et les départements pauvres. Ils auraient intérêt à s'associer pour construire et exploiter à frais communs des asiles d'aliénés, des hospices de vieillards, des écoles normales d'instituteurs, des chemins de fer d'intérêt local. Cependant la loi ne permet aux Conseils généraux que de préparer une entente par une **Conférence interdépartementale** composée de délégués des Conseils des départements intéressés. Mais la décision doit être prise par chaque conseil général. Cette liberté est insuffisante pour la gestion d'un service interdépartemental, car, pour chaque acte de gestion, il faut consulter tous les Conseils généraux intéressés et obtenir l'unanimité. Il serait désirable de permettre aux départements de constituer des associations personnalisées ayant un droit de décision. La vie provinciale se développerait. Mais on craint, à tort, la renaissance d'un esprit particulariste et fédéraliste.

B) **Entre communes,** l'association est plus nécessaire encore : fréquemment la construction d'un pont sur une rivière qui sépare deux agglomérations,

d'une école pour un hameau situé entre deux bourgs éloignés exige une collaboration de deux conseils municipaux. La loi est plus libérale pour les communes que pour les départements. Elle permet des Conférences intercommunales, des Commissions syndicales et des syndicats de communes.

Les **Conférences intercommunales** peuvent préparer tout *projet d'intérêt communal* concernant plusieurs communes : mais elles ne peuvent que faire des propositions qui devront être ratifiées et votées par les Conseils municipaux intéressés. Chacun de ceux-ci envoie trois délégués à la conférence dont un Conseil a pris l'initiative. Le préfet, averti, pourra assister aux séances de l'assemblée commune.

Les **Commissions syndicales** sont, au contraire, des assemblées permanentes qui décident elles-mêmes des actes d'administration qu'elles font. Mais leur compétence est limitée à un objet déterminé, à la *gestion de biens indivis* entre plusieurs communes (landes, prés, bois). Sur la demande d'un des Conseils municipaux intéressés, elles sont constituées par décret et chaque Conseil municipal y envoie des délégués.

Les **syndicats de communes** sont des personnes administratives ou établissements publics constitués pour l'institution et la gestion de *tout service permanent* qui entre dans les attributions des Conseils municipaux (construction et entretien d'un pont, d'une digue, d'un hospice ou hôpital, d'une école, d'une ligne de tramways, etc., à frais communs entre plusieurs communes) et pour la reconstruction des localités détruites par la guerre (L. 27 avril 1920). Cette association de communes peut être constituée, sur l'initiative des intéressés, aujourd'hui par un arrêté du préfet (L. 13 nov. 1917), après avis du Conseil général : elle est administrée par un *Comité syndical* formé de délégués élus par les Conseils municipaux des communes du groupement. Ce comité élit annuellement un *bureau* : il tient chaque année au moins deux réunions ordinaires et prend des délibérations soumises aux mêmes conditions de validité et de contrôle que celles des Conseils municipaux.

Régimes exceptionnels d'administration locale

187. 1° Le **département de la Seine** et la **Ville de Paris** ont une organisation spéciale. Si les grandes villes devraient avoir plus d'autonomie, on conçoit cependant qu'exception soit faite pour Paris et la Seine : le groupement parisien a une importance économique exceptionnelle : sa population est énorme (en 1921 la Ville de Paris renferme 2.863.741 habitants et le département de la Seine 4.411.691), sa richesse est considérable, son budget égal à celui de toutes les autres communes de France réunies et sa dette double de celle de ces dernières ; le territoire de la ville est très étendu. D'autre part, Paris a une importance politique que prouve le rôle qu'il a joué dans toutes les révolutions : c'est la capitale du pays, le siège du gouvernement et de tous les pouvoirs publics qu'on ne peut laisser à la disposition d'une police décentralisée.

Aussi, dans l'agglomération parisienne, l'administration départementale et l'administration municipale sont en partie confondues parce que le département de la Seine n'est que l'annexe de Paris. Et, de plus, ces administrations sont soumises à une tutelle très étroite parce qu'elles touchent de très près à l'intérêt national.

a) *Les agents d'exécution* de cette administration, ce sont le préfet de la Seine et le préfet de police.

Le préfet de la Seine est à la fois l'agent du département et le maire de Paris pour les services administratifs. La ville est cependant divisée en vingt arrondissements et chaque arrondissement en quatre quartiers : à la tête de chaque arrondissement sont placés un maire et des adjoints nommés par décret du Président de la République, mais préposés seulement aux services d'intérêt national (état civil, recrutement militaire, établissement des listes électorales, etc.). Les maires sont placés sous la direction du préfet de la Seine qui gère directement les autres services.

Le préfet de police est également agent du département et maire de la ville ; mais il n'est préposé qu'à la police judiciaire (recherche et constatation des crimes, délits, contraventions), à la police générale (établissements insalubres, mœurs, etc.), et à la police municipale (voirie, circulation en tous lieux ouverts au public, hygiène, salubrité). Il exerce même ces attributions dans quelques communes de Seine-et-Oise.

Les deux préfets sont assistés d'un *Conseil de préfecture* exceptionnellement composé de neuf membres, ayant un Président spécial et un Ministère public (quatre commissaires du gouvernement), autre que le secrétaire général.

Le département de la Seine n'a pas de commission départementale et il n'y a ni Conseil d'arrondissement, ni sous-préfet, à Sceaux et Saint-Denis.

b) Les *organes délibérants* du département et de la ville sont, en partie, séparés. *Le Conseil municipal* de Paris est élu au scrutin uninominal à raison d'un conseiller par quartier. *Le Conseil général* de la Seine se compose de tous les conseillers municipaux de Paris (soit 80 membres), et de 21 conseillers généraux, élus par les cantons de la banlieue pour la même durée de quatre ans.

Le contrôle administratif est plus étroit sur ces Conseils que sur ceux de la province. Le Conseil général ne se réunit que sur convocation du préfet ; en principe, ses délibérations ne sont exécutoires qu'après approbation du préfet et il n'a pas de Commission départementale.

Le Conseil municipal, s'il se réunit en des sessions régulières, ne peut cependant être convoqué en sessions extraordinaires que par le préfet ; ses délibérations sont, en général, soumises à l'approbation du préfet ou du gouvernement. Toutefois, il a un bureau (président, vice-présidents, secrétaires) élu par lui et il a fait accepter l'attribution d'une indemnité aux conseillers (L. 8 avril 1914).

2° La **Ville de Lyon** était jadis soumise au régime parisien. Il en est resté cette règle que le préfet du Rhône a la police municipale dans la ville de Lyon et les communes de l'agglomération lyonnaise. Mais Lyon a un maire élu qui siège à la mairie centrale et délègue, dans sept mairies d'arrondissement, quatorze de ses dix-neuf adjoints pour les services du recrutement militaire, de l'état civil, etc.

Le préfet des Bouches-du-Rhône dirige également la police de la Ville de **Marseille** ; celui du Var, la police de **Toulon** et la police de **La Seyne** ; celui des Alpes-Maritimes, la police de **Nice**.

3° Le **territoire de Belfort**, reste de l'ancien département du Haut-Rhin perdu en 1871, a, à sa tête, non un préfet, mais un *administrateur* qui en joue le rôle et qui est assisté d'une *Commission administrative* remplaçant le Conseil général.

4° **L'Alsace-Lorraine**, reintégrée dans l'Etat français par l'armistice du 11 novembre 1918 et le Traité de Versailles du 28 juin 1919, n'a pas été replacée immédiatement dans les cadres administratifs antérieurs à 1870. On a voulu respecter des habitudes prises et un régionalisme établi.

Les décrets des 15 et 26 novembre 1918 avaient institué dans chacune des trois circonscriptions de Lorraine, Basse-Alsace et Haute-Alsace, un commissaire de la République, sous la prééminence de celui de Basse-Alsace et sous l'autorité du Président du Conseil des ministres, assisté, à Paris, d'un Conseil supérieur d'Alsace et de Lorraine.

Mais le décret du 21 mars et la loi du 17 octobre 1919 ont créé, à Strasbourg, un *commissaire général de la République* qui, sous l'autorité directe et par délégation du Président du Conseil, administre toute l'Alsace-Lorraine. Il a sous ses ordres trois commissaires placés à la tête des trois départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, divisés en arrondissements. Le Commissaire général est assisté d'un *Conseil consultatif* nommé (D. 15 sept. 1920). Les trois départements envoient des représentants au Parlement. La législation française est introduite progressivement par voie de décrets soumis à la ratification des Chambres. Déjà un décret du 4 juillet 1921, rattache l'administration judiciaire des trois départements au Ministère de la Justice et le budget d'Alsace-Lorraine à partir de 1922 sera incorporé dans le budget général de l'Etat.

Un *Conseil administratif régional* (D. 26 nov. 1919) remplace les trois Conseils de préfecture qui n'ont pas été rétablis; il conserve les attributions juridictionnelles des Conseils de district allemands en dernier ressort, mais les exerce sous le contrôle du Conseil d'Etat.

5° **L'Algérie** est en partie organisée administrativement sur le modèle de la métropole.

Sans doute, d'une part, à raison de la prépondérance d'une population indigène manquant d'ailleurs d'unité, une politique coloniale a conféré à un *Gouverneur général*, depuis l'abandon définitif du système des rattachements (L. 19 déc. 1900) et grâce à une véritable décentralisation, la direction de tous les services algériens, sous le contrôle du Ministre de l'Intérieur avec le concours d'assemblées délibérantes élues totalement (*Délégations financières* représentant les différentes catégories de contribuables et votant les impôts) ou partiellement (*Conseil supérieur* de gouvernement).

Mais, d'autre part, la tendance à assimiler l'Algérie au territoire métropolitain l'a fait diviser en départements, arrondissements et communes.

Chacun des trois départements algériens est administré : *a*) par un *préfet* sous l'autorité du Gouverneur général, avec le concours de deux *Secrétaires généraux* et l'assistance d'un *Conseil de préfecture;* b) par un *Conseil général* comprenant des membres français élus par les électeurs français et des membres indigènes élus par un corps électoral spécial.

L'arrondissement est géré par un *sous-préfet* sans Conseil d'arrondissement.

Les communes sont ou des *communes de plein exercice* régies par la loi de décentralisation de 1884 et dont le *Conseil municipal* comprend une représentation spéciale des indigènes, ou des *communes mixtes* dirigées par un *administrateur* nommé par le Gouverneur général et assisté d'une *Commission municipale* nommée, ou enfin des *communes indigènes* à la tête desquelles est placé un administrateur civil ou militaire. A côté

des maires ou administrateurs et sous leur autorité, des *caids* ou adjoints indigènes sont nommés par le Gouverneur; des sections de communes ou *douars* sont administrés par des *djemmâa* élues par les indigènes.

6° **Les Colonies** sont soumises à une législation fixée par des décrets réglementaires (Sénatus-Consulte du 3 mai 1854) tant qu'une loi n'est pas intervenue, à l'exception de la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion dans lesquelles certaines matières ne peuvent être réglées que par une loi du Parlement.

Leur organisation administrative est analogue à celle d'un département français. Elles possèdent cependant une personnalité plus étendue, grâce au vote de leurs impôts. L'organe délibérant est constitué par un *Conseil général* élu, choisissant dans son sein une *Commission coloniale;* l'agent d'exécution c'est le *Gouverneur* nommé par le Président de la République, à la fois agent de l'Etat et organe de la colonie, assisté d'un *Conseil privé*, corps consultatif composé de fonctionnaires nommés et qui devient par l'adjonction de magistrats judiciaires, un tribunal administratif, le *Conseil du Contentieux*.

Le contrôle administratif est exercé à la fois par le Gouverneur et les Inspecteurs des Colonies.

Les plus anciennes colonies, quoique les moins importantes, envoient des représentants au Parlement.

QUATRIÈME PARTIE

LES SERVICES PUBLICS

---

188. Théorie générale. — Les besoins communs à tous les individus d'une collectivité reçoivent satisfaction la plupart du temps grâce à l'activité des seuls particuliers qui se fournissent réciproquement les aliments, le logement, le vêtement, etc. Cependant parfois l'initiative privée est insuffisante et mal outillée pour y pourvoir. Dès lors l'action collective est nécessaire et l'administration intervient soit pour aider l'initiative privée, soit pour satisfaire par elle-même aux besoins constatés.

L'administration, pour éviter de supporter seule toute la charge onéreuse de satisfaire à un besoin général, peut simplement aider les institutions privées qui assurent cette satisfaction : elle le fera par des subventions ou par l'octroi à ces institutions d'une capacité juridique étendue

L'administration le fera par des *subventions* temporaires et révocables soit en argent, soit en nature (ex. affectation d'un immeuble à titre gratuit à une société de secours mutuel. V. n° 39). De telles subventions peuvent cependant lui être interdites soit par la loi (ex : l. 9 déc. 1905, art. 2 : subvention en argent à un culte ou affectation gratuite d'un presbytère communal au logement du curé), soit à raison du caractère privé de l'intérêt auquel on veut venir en aide (ex : subvention municipale à une boulangerie coopérative).

L'administration pourra octroyer à une institution privée, d'intérêt général, une capacité juridique étendue, par le procédé de l'**établissement d'utilité publique** (V. n° 37).

Celui-ci est une œuvre privée : aussi est-ce la volonté de ses membres qui, par des statuts, en règle l'organisation et le fonctionnement; ses agents sont des employés privés liés à l'œuvre par un contrat de louage de services; ses biens sont soumis au régime de la propriété privée; ses deniers, ses travaux, sa responsabilité sont régis par le droit civil et les litiges suscités par sa gestion ressortent des tribunaux judiciaires. Mais il n'a ni un but lucratif, comme les sociétés civiles ou commerciales, ni un but professionnel, comme les syndicats, ou religieux, comme les congrégations. Il affecte son patrimoine privé à un but d'intérêt général reconnu tel par l'autorité publique qui fait de l'œuvre un auxiliaire de l'administration : un décret en Conseil d'Etat effectue cette *reconnaissance d'utilité publique;* il confère à l'établissement qui en bénéficie le pouvoir de faire tous les actes de la vie juridique, même de recevoir des libéralités. Cependant la crainte de la constitution de biens de main-morte, soustraits au commerce économique, a fait, en matière immobilière, limiter le pouvoir d'acquisition des établissements d'utilité publique aux immeubles nécessaires à leurs services.

Si la reconnaissance d'utilité publique lui était retirée par l'autorité qui a compétence pour l'accorder, l'établissement pourrait subsister comme association déclarée avec la capacité restreinte de cette dernière. Cependant les biens provenant de *fondations*, c'est-à-dire de donations ou legs avec des charges qui ne peuvent plus être exécutées par l'œuvre, devront être dévolus conformément aux statuts, et si cette dévolution est impossible ou illicite, les biens tomberont dans le patrimoine de l'Etat comme biens vacants et sans maître.

L'administration peut au contraire assurer elle-même la charge de satisfaire à certains besoins généraux, soit seule (ex : justice, police, monopoles d'Etat ou monopoles communaux), soit en concurrence avec l'initiative privée (ex : enseignement). Elle crée alors un **service public**, dont elle assure au profit de tous également le fonctionnement continu et régulier par une organisation appropriée.

Le caractère public du service réagit sur la situation des agents et en fait des *fonctionnaires publics* (V. n^os^ **89** et s.), perdant le droit de grève, même quand ils sont au service d'un concessionnaire (ex. : les employés des compagnies de chemins de fer) : il fait entrer les biens affectés au service dans le *domaine public* (V. n^os^ **205** et s.); il soumet les deniers employés aux règles de la *comptabilité publique* (V. n^os^ **236** et s.); il donne aux travaux effectués le régime des *travaux publics* (V. n^os^ **211** et s.) et notamment les privilèges d'occupation temporaire (V. n^os^ **218**) et d'expropriation (V. n^os^ **219**); un mauvais fonctionnement du service engagera une *responsabilité spéciale* de l'administration ou de ses agents (V. n^os^ **294-295**) devant des *juridictions administratives*.

Cependant exceptionnellement lorsqu'il s'agit de pourvoir à un intérêt général secondaire, dont la prédominance sur les intérêts privés n'est pas indispensable, l'administration peut entrer en rapport avec les particuliers sur le pied d'égalité et n'user que des moyens juridiques du droit privé : il en est ainsi de la construction et de la gestion des théâtres et casinos municipaux.

Les services publics sont généraux ou spéciaux.

Des services publics généraux : les uns acquittent leurs dépenses avec les ressources générales de l'Etat et constituent des *services d'Etat* (ex : la défense nationale, la justice, l'enseignement public), les autres fonctionnent aux frais du patrimoine général du département (assistance des aliénés, des enfants, etc) ou de la commune (voirie urbaine, éclairage public, abattoirs, etc) et constituent des *services locaux*.

Les **services publics spéciaux** au contraire sont, dit-on, personnalisés, c'est-à-dire que chacun d'eux non seulement a une autonomie financière, mais en outre possède un patrimoine particulier avec des recettes propres affectées à ses dépenses : il devient un **établissement public** soumis à la *règle de la spécialité*.

Suivant que, en cas de défaillance, les services qu'ils gèrent retombe raient à la charge de l'Etat, du département ou de la commune, ce sont des établissements publics d'Etat (ex. : Universités, Chambres de commerce, Caisse des dépôts et consignations, Caisse nationale des retraites, Légion d'honneur), des établissements publics départementaux (ex. : Asiles publics d'aliénés, Musées départementaux) ou des établissements publics communaux (Hôpitaux, Hospices, Bureaux d'Assistance, Bureaux de bienfaisance, Caisses des écoles, Bourses du travail, Syndicats de communes, n° 186, etc.).

Les Etablissements publics ressemblent aux Etablissements d'utilité publique par l'existence à leur profit d'un patrimoine spécial affecté à un but d'intérêt général et à raison de leur création ou de leur contrôle par l'autorité publique. Mais, faisant partie intégrante de l'administration et gérant un service public, ils diffèrent essentiellement des établissements d'utilité publique, œuvres privées, par le caractère public de leur organisation, de leurs agents, de leur domaine, de leurs deniers, de leurs travaux et de leur responsabilité particulière appréciée par la juridiction administrative.

Aussi, alors que la spécialisation des établissements d'utilité publique ne résulte que de la volonté de leurs membres, de leurs fondateurs ou de leurs administrateurs et peut être à tout moment élargie, la *règle de la spécialité* des Etablissements publics, d'ailleurs plus rigoureuse, résulte de la loi et des règlements, et est d'ordre public. Cette règle, qui a pour but d'assurer une bonne exécution du service, d'éviter les doubles emplois et de faciliter le contrôle administratif maintient l'établissement public dans la fonction qui lui est assignée : elle a été posée jadis par le Conseil d'Etat pour dénier aux établissements cultuels le droit d'accepter des legs avec une charge qui aurait fait sortir la fabrique de sa fonction, par exemple, la distribution d'aumônes, mais elle a été étendue à tous les établissements publics pour leur refuser le pouvoir de faire un acte quelconque étranger à leur mission légale : ainsi une association syndicale de viticulteurs (V. n° 216) ne peut affecter le reliquat de son budget à une œuvre patriotique ou à une œuvre de bienfaisance. La règle cependant tend aujourd'hui à s'atténuer : ainsi la loi du 22 mars 1890 permet aux syndicats de communes (V. n° 186)

de gérer à la fois plusieurs services d'intérêt intercommunal, par exemple, un service de vidanges et des abattoirs.

Le régime juridique des services publics se compose d'un certain nombre de principes qui ne sont que la synthèse et la généralisation de dispositions adoptées par la législation et la pratique des travaux publics (V. n° 212 et s.) et étendues par la doctrine et la jurisprudence à l'ensemble des services publics.

La création d'un service public ne peut en principe être l'œuvre que du Parlement. Mais la loi peut laisser le soin d'apprécier l'opportunité de la création à une autorité administrative et notamment, pour les services d'intérêt local, aux autorités décentralisées. Cependant le pouvoir des autorités locales est toujours limité. D'une part, l'Etat impose certains services obligatoires aux départements (ex : assistance des aliénés) et aux communes (ex : construction d'écoles). D'autre part l'initiative des autorités locales est souvent arrêtée par des principes de notre droit public : ainsi la *liberté du commerce et de l'industrie* proclamée par la Déclaration des droits et consacrée législativement par la loi des 2-17 mars 1791 (art. 7) interdit à l'administration d'entrer en concurrence avec l'initiative privée et à plus forte raison d'instituer des monopoles : un département ne peut créer une caisse d'assurance-incendie à côté des compagnies d'assurances et une commune ne saurait instituer un service médical concurrençant les médecins du lieu.

Toutefois la loi départementale et la loi municipale reçoivent une interprétation des plus larges : ainsi la loi du 5 avril 1884 charge le maire de la police municipale et notamment de la police de la voirie : on en déduit que le législateur a ainsi implicitement donné aux autorités municipales le pouvoir de créer les services de balayage, d'éclairage public, etc. ; la police de l'hygiène publique autorise la création de lavoirs publics et de bains-douches ; la police de la voirie permet même de constituer des *monopoles de fait* par le moyen des permissions de voirie ; ainsi le monopole de distribution collective d'eau ou de gaz résulte de ce fait que les besoins de la circulation ne permettent d'autoriser qu'un seul entrepreneur à poser des canalisations dans le sol de la voie publique ; de nombreuses lois spéciales ont autorisé les communes à construire des maisons pour les louer (L. 23 déc. 1912), à créer des offices d'habitation (L. 23 oct. 1919), à acheter des terrains pour les lotir (L. 30 oct. 1919), à recevoir des concessions minières (L. 9 sept. 1919), etc. La législation de la guerre de 1919 a autorisé de multiples interventions de l'autorité administrative en matière de ravitaillement. Même la loi a souvent transformé d'anciennes banalités seigneuriales en *monopoles de droit* au profit des communes : abattoirs, halles et marchés, pesage public. Enfin, la liberté du commerce et de l'industrie n'est plus en jeu des

que l'initiative privée fait complètement défaut pour satisfaire à un besoin collectif : ainsi l'absence de boulangerie dans une commune autoriserait la création d'une boulangerie municipale.

L'organisation du service public réglant l'action des agents et l'administration des biens ou deniers du service est également l'œuvre du Parlement qui seul peut créer des impôts, des peines ou des juridictions (V. n° 127) adaptés au service. Cependant il peut laisser à l'administration qui règle déjà l'organisation intérieure et la compétence de chaque agent, le soin de statuer sur le mode d'exploitation.

Le service public peut être exploité en régie ou par concession.

Dans la *régie* le service est géré par des agents publics aux frais de l'administration. La régie est dite *simple* lorsque ces agents reçoivent un salaire fixé à la journée ou au mois. Elle est dite *intéressée* lorsqu'ils sont rémunérés par des remises proportionnelles aux dépenses effectuées ou aux économies réalisées.

A raison des perturbations économiques qui ont suivi la guerre de 1914-1919 et provoqué la défaillance de certains concessionnaires de services publics, la gestion des services autrefois concédés tend à s'orienter vers la régie intéressée, qui associe aux risques le régisseur et l'administration. Ainsi, le département de la Seine ayant racheté les anciennes compagnies de tramway fait exploiter, en 1921, le réseau par un régisseur intéressé, la Société des transports en commun de la région parisienne : le département a la maîtrise des lignes et des tarifs ; il se réserve la totalité des recettes et supporte la totalité des dépenses d'exploitation ; il assume donc les risques économiques. Mais il laisse à la société les frais du personnel et la rémunère : 1° par le loyer du capital avancé par elle ; 2° par une prime de gestion calculée d'après le montant des recettes et qui incite la société à étendre son champ d'activité ; 3° par une prime d'économie intéressant la société à l'excédent des recettes sur une partie des dépenses de l'exploitation.

Dans la *concession*, le service est confié, pour être géré par lui, à un particulier qui est rémunéré de son activité par des redevances que paient ceux qui usent du service. Bien que géré par un concessionnaire, le service demeure public et soumis aux règles essentielles des services publics. Mais la concession s'analyse en deux éléments : l'acte de concession fait naître une *situation réglementaire* et crée une *situation contractuelle*.

D'une part le service public demeure soumis aux lois qui l'ont organisé et aux règles de continuité et de régularité : l'administration conserve le droit d'organiser, de réglementer le service et par suite d'imposer au concessionnaire des améliorations techniques, sauf à l'indemniser, le cas échéant, des charges nouvelles

qui lui seraient imposées. Ainsi la concession par l'Etat de l'exploitation de voies ferrées n'a pas fait obstacle à ce que ce dernier impose aux compagnies concessionnaires l'exécution de travaux de raccordement des voies ferrées aux voies navigables (l. 3 déc. 1908) ou l'octroi d'un statut aux employés. La concession du service d'éclairage à une compagnie gazière par une ville n'interdit pas à celle-ci d'imposer au concessionnaire l'éclairage par l'électricité et, en cas de refus de la compagnie, de concéder à un tiers l'éclairage électrique.

D'autre part la concession crée entre le concédant et le concessionnaire une situation contractuelle. D'un côté le concessionnaire reçoit le droit d'user pour ses travaux des privilèges des travaux publics (occupations, expropriations), de percevoir des taxes sur les usagers du service, d'exercer un certain pouvoir de police sur les ouvrages construits. Par contre, il assume des obligations dont les sanctions peuvent être la réquisition et la mise en régie à ses frais (V. n° 214). Ces obligations sont spéciales ou générales. Les premières relatives aux travaux à exécuter, aux redevances à exiger, aux salaires des ouvriers sont contenues dans le cahier des charges de la concession. Les secondes sont inhérentes au caractère public du service concédé : le concessionnaire doit assurer la continuité et la régularité du service : il doit supporter les règles d'organisation imposées par l'administration, sauf à obtenir une indemnité si les obligations extra-contractuelles qui lui sont imposées lui créent des charges nouvelles ou lui rendent plus onéreuse l'exécution du service ; il est enfin astreint aux risques pécuniaires que l'on pouvait normalement prévoir au moment de l'acte de concession.

L'obligation de supporter les risques de l'opération est atténuée par la *théorie de l'imprévision*, qui était déjà admise pour les marchés de travaux publics, mais à laquelle la guerre a donné une large application en matière de concession de services publics. Ainsi la pénurie de main d'œuvre et les difficultés des transports maritimes et terrestres ont, pendant la guerre, provoqué une hausse du prix du charbon telle que nul ne pouvait le prévoir. Aussi les compagnies concessionnaires de l'éclairage public au gaz ont-elles pu obtenir de la juridiction administrative une indemnité à la charge des villes concédantes (ou une élévation du prix de vente du gaz aux particuliers). Une application trop étendue de cette théorie, en soi justifiée, mais qui aboutit à partager des risques entre concédant et concessionnaire, le caractère bilatéral donné parfois à l'imprévision auraient pour conséquences de suspendre en réalité les contrats de concession pour les transformer en régies intéressées. Cependant la jurisprudence du Conseil d'Etat tend à limiter le calcul du préjudice

anormal subi par le concessionnaire à la période litigieuse, abstraction faite des bénéfices antérieurs et des perpectives d'avenir; elle ne tient compte que des pertes subies et non du gain manqué.

Le principe individualiste de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie, posé par la Déclaration des droits de 1789 et consacré législativement par la loi des 2-17 mars 1791 astreint, dans le silence de la loi, l'administration à concéder l'exploitation des services publics. Le régime de la concession décentralise davantage le service en laissant au concessionnaire plus d'initiative et d'autonomie qu'au régisseur : il donne une organisation plus souple au service soustrait aux règles de la comptabilité publique et il laisse la charge de la construction des ouvrages à l'entrepreneur qui en supportera les aléas et devra les remettre gratuitement en fin de concession à l'administration concédante. Mais par contre l'opération est plus onéreuse pour le public qui paiera le service plus cher qu'il ne l'eût fait par l'impôt, parce que le concessionnaire doit réaliser des bénéfices, et elle est aussi plus gênante pour lui, parce que le paiement des taxes et redevances à chaque utilisation du service en entrave l'usage. Aussi fréquemment la loi, et, par voie d'interprétation, la jurisprudence, ont-elles autorisé les exploitations en régie.

Ainsi la loi du 15 juin 1906 autorise la commune à exploiter une distribution d'énergie électrique, la loi du 31 juillet 1913 lui permet d'exploiter une voie ferrée; la jurisprudence lui donne la même faculté non seulement pour les monopoles de droit, qui ont un caractère fiscal (abattoirs, pesage public, halles et marchés), mais encore pour les monopoles de fait (éclairage public, distribution d'eau, etc.), l'existence d'un monopole excluant par elle même la libre concurrence. La régie est admise, même pour les industries non monopolisées, lorsque l'initiative privée fait défaut ou est insuffisante pour assurer la satisfaction d'un besoin général d'hygiène ou de santé publique (lavoirs publics, bains-douches, etc.).

Le fonctionnement du service public est assuré par l'administration. Celle-ci jouit fréquemment en cette matière d'un pouvoir discrétionnaire et est seule juge de l'opportunité de son initiative. Cependant elle est parfois obligée d'agir. En tout cas elle doit assurer le service d'une manière générale et impersonnelle au profit de tous les administrés. L'individu peut exiger à son profit la prestation du service, non à raison d'un prétendu contrat d'adhésion par lequel l'usager accepterait l'offre de l'administration en remplissant les conditions de la prestation, mais à raison du pouvoir légal qu'il tient de la loi organisatrice du ser-

vice : ainsi tout individu a le droit d'exiger que les télégrammes qui lui sont destinés lui soient apportés à domicile par le facteur des postes. Pour obtenir à leur profit le respect de cette loi, les administrés ont des recours administratifs et juridictionnels.

Par des recours administratifs (V. n° **286**), portés devant l'autorité supérieure chargée du contrôle, ils obtiendront de celle-ci un ordre adressé aux agents du service et leur prescrivant de satisfaire à la demande d'usage conforme à loi : si le service est décentralisé, l'autorité supérieure inscrira d'office au budget du service la dépense nécessaire ; si le service est concédé, elle imposera au concessionnaire la fourniture de la prestation.

Contre le refus du contrôleur de donner cet ordre, l'administré a des recours juridictionnels.

Par un recours en annulation pour excès de pouvoir, il obtiendra l'annulation des actes qui ne font pas fonctionner le service conformément à la loi, des actes qui refusent d'imposer la dépense au service décentralisé ou le respect du cahier des charges au concessionnaire ; l'électeur d'une circonscription obtiendra l'annulation d'une liste électorale irrégulière de cette circonscription ; le contribuable fera annuler la délibération du Conseil municipal de sa commune qui a voté une dépense illégale. Toutefois, le juge administratif, après avoir annulé l'acte illégal, ne peut prendre lui-même la décision réclamée aux lieu et place de l'agent du service : c'est la conséquence de la séparation de l'administration juridictionnelle d'avec l'administration active. Mais l'exécution du jugement est cependant garantie : le refus d'exécuter le jugement de la part de l'agent compétent pourrait constituer à la charge de ce dernier une faute personnelle (V. n° **295**).

Enfin, si un service public, même d'autorité comme celui de la police, fonctionne mal ou irrégulièrement et cause ainsi un préjudice, l'administré lésé, sauf disposition contraire de la loi, a un recours en réparation, une action en indemnité, devant les tribunaux administratifs, contre l'administration (V. n° **294**), ou même, devant les tribunaux judiciaires, contre l'agent de ce service quand cet agent a commis une faute personnelle (V. n° **295**). Cependant la responsabilité du concessionnaire et de ses préposés, qui ne sont pas des agents publics, est régie par le droit privé (art. 1384 et art. 1382 C. Civ.) et est mise en jeu devant les tribunaux judiciaires, sauf interprétation du cahier des charges par la juridiction administrative.

La suppression d'un service public peut être prononcée par l'autorité qui est compétente pour le créer. Si ce service est spécialisé, la suppression de l'établissement public entraîne la disparition du patrimoine spécial y affecté qui tombe dans le patrimoine général de l'Etat, du département ou de la commune, après que les dettes du service ont été acquittées. Mais la part de ce patrimoine qui provient de libéralités faites avec affectation au but du service doit conserver cette affectation et par suite être dévolue à une affectation qui réalise ce même but. La désaffectation n'est admise que si l'affectation est devenue impossible (ex :

fondation en faveur des lépreux) ou illicite (sur les conséquences de la suppression du service public du culte en 1905 V. n° 30).

L'institution de tel service public, sa gestion directe par l'administration ou sa concession à un particulier dépendent des conceptions économiques du moment. En tout cas il est un certain nombre de services publics qui ne peuvent pas ne pas exister : il est indispensable que l'Etat défende son existence contre les dangers extérieurs, et, pour cela, il organise la *défense nationale* ; il doit mettre à la disposition de la collectivité les choses dont l'usage doit être commun à tous, et, pour cela, il crée le *domaine national* ; il doit exiger de tous qu'ils contribuent au paiement des dépenses communes qu'il effectue, et, dans ce but, il institue des *services financiers* ; il doit enfin assurer l'application de la loi et protéger les administrés contre l'arbitraire, il organise la *justice*.

Ce sont là les principaux services publics qu'il nous faut étudier.

CHAPITRE PREMIER

LA DÉFENSE NATIONALE ET LE SERVICE MILITAIRE

La défense nationale est assurée par l'armée de terre, l'armée de mer et l'armée coloniale.

Section I. — L'Armée de Terre

189. Egalité devant le service militaire. — Son histoire. — L'armée est aujourd'hui recrutée par voie d'appel : tout Français est astreint au service militaire. Mais l'égalité de tous devant le service militaire ne date que de la loi du 21 mars 1905.

Dans l'ancien régime, le roi recrutait ses soldats par voie d'*enrôle-*

ments volontaires provoqués par une rémunération. Le gouvernement était ainsi assuré de la fidélité de ses mercenaires.

La **Révolution française,** au contraire, a conçu et réalisé l'idée de la nation armée pour se défendre. Comme les volontaires étaient en nombre insuffisant pour lutter contre l'Europe coalisée, la Convention décida la *réquisition générale et permanente* de tous les Français par le décret du 23 août 1793 ainsi conçu : « Article premier : Dès ce moment et jusqu'à celui où les ennemis auront été chassés du territoire de la République, tous les Français sont en réquisition permanente. Art. 2 : Les jeunes gens iront au combat ; les hommes mariés forgeront les armes et transporteront les subsistances ; les femmes feront les tentes, des habits et serviront dans les hôpitaux ; les enfants mettront les vieux linges en charpie ; les vieillards se feront porter sur les places publiques pour enflammer le courage des guerriers, exciter leur haine contre les rois et recommander l'unité de la République ». La loi du 19 fructidor an VI posa le principe du service personnel et obligatoire par la *conscription,* mais comme on ne pouvait armer tous les conscrits, le *tirage au sort* décida de ceux qui devaient être appelés et ceux-ci purent se faire *remplacer* par des hommes qu'ils payèrent pour servir à leur place.

La **Restauration** abolit le principe de la conscription et rétablit le recrutement volontaire. Mais l'insuffisance de l'armée nécessita l'obligation des appels subsidiaires par voie de tirage au sort. Ce régime qui devait durer jusqu'en 1872, créait une *inégalité* fâcheuse dans les charges des citoyens qui n'étaient astreints, ni au service obligatoire par suites des nombreuses exemptions et dispenses, ni au service personnel par suite du remplacement dont pouvaient user les seuls riches. De plus, il ne créait pas de *réserves* pour l'armée. En vain, le gouvernement du second Empire tenta d'imposer des charges aux exonérés au profit de la Caisse de dotation de l'armée qui devait mettre un terme aux marchés scandaleux des remplacements en fournissant elle-même les remplaçants et de constituer une réserve par l'institution de la *Garde mobile.* L'armée resta composée de gens qui n'avaient pas pu payer un remplaçant et de gens qui s'étaient fait payer pour remplacer ; les sous-officiers attirés par de grosses primes donnèrent des cadres trop vieux et empêchèrent tout avancement. La *Garde mobile* ne fut pas organisée assez tôt. Les défaites de 1870 montrèrent l'erreur de tous les gouvernements qui s'étaient succédé en France depuis 1814.

Aussi, la **Troisième République** est-elle revenue au principe révolutionnaire du *service obligatoire pour tous.*

Mais, étant donné la masse des appelés et les nécessités budgétaires, l'Assemblée nationale pensa qu'il ne fallait conserver que peu de soldats sous les drapeaux, sauf à les bien exercer, de manière qu'ils puissent, en cas de guerre, encadrer la masse moins exercée. La loi du 27 juillet 1872 après avoir imposé l'obligation du service militaire à tout Français de 20 à 40 ans, partagea *le contingent annuel en deux parties* désignées par le sort, l'une incorporée pour un an, l'autre pour cinq ans. Ce système entraînait le *défaut d'homogénéité* des réserves car les soldats d'un an n'étaient guère instruits. Mais surtout il consacrait de graves inégalités des charges militaires d'abord entre les deux fractions du contingent, puis par le maintien de dispenses assez nombreuses en faveur des membres du clergé, de l'enseignement public, des soutiens de famille, des volontaires qui, à la suite d'un examen facile et moyennant le paiement

d'une somme de 1.500 francs (prime aux riches) ne faisaient qu'une année de service.

Le législateur de 1889 a, au contraire, préféré créer une armée moins exercée mais plus homogène en incorporant tous les appelés pour trois ans. Il maintint cependant certaines dispenses partielles en faveur des anciens exonérés qui ne furent retenus qu'une année à la caserne, dispense qu'on s'efforça de compenser par une taxe militaire imposée à leurs parents.

La loi du 21 mars 1905 a enfin réalisé l'*égalité absolue* en *supprimant toutes les dispenses partielles*. Elle a réduit le service actif à deux années en compensant la perte d'effectif ainsi subie par l'incorporation des jeunes gens aptes seulement au service des bureaux (services auxiliaires), par la suppression de dispenses pour cause d'étude ou de profession ou de charge de famille, par la réduction des congés à un maximum légal, par la sollicitation des rengagements. Elle a assuré l'homogénéité des réserves également exercées et qui constitueraient la partie essentielle de l'armée en temps de guerre. Tout en maintenant les mêmes principes, la loi du 7 août 1913 a porté la durée du service actif à trois années.

190. Principe de l'obligation. — L'obligation du service militaire frappe tout Français. Dès lors :

a) *Les étrangers* ne peuvent entrer dans l'armée métropolitaine. Ils peuvent cependant s'engager dans la *Légion étrangère* qui est appelée à servir hors de la France continentale.

b) *Toutes les dispenses sont supprimées*. Celles qui dans la législation antérieure à 1905 résultaient des études supérieures étaient discutables. Celle des soutiens de famille dont le travail et le gain sont nécessaires pour faire vivre des personnes à leur charge, pour être plus impérieuse, peut cependant être — et a été — remplacée par une allocation journalière, au profit de ceux qui vivaient du travail du soutien de famille appelé au service (femmes, enfants, ascendants).

La demande d'allocation doit être adressée au maire de la commune du domicile avec, à l'appui : 1° un état du nombre des membres de la famille et de leur situation, leurs revenus ou ressources ; 2° un relevé des contributions payées par la famille et certifié exact par le percepteur. Le dossier, avec avis du Conseil municipal, est envoyé au préfet. Il est statué sur les demandes par une Commission composée du juge de paix président, du contrôleur des contributions directes, du receveur de l'enregistrement. Contre les décisions de cette commission le demandeur et le préfet peuvent porter appel au tribunal civil de l'arrondissement qui statue en chambre du conseil et sans frais. Ces allocations ont été accordées aux familles des mobilisés durant la guerre de 1914-1919 (L.L. 5 août 1914, 31 mars 1917, 4 août 1917, 15 août 1918).

Il n'y a d'exemption que pour les infirmes, incapables d'être utiles même dans les services auxiliaires, et les condamnés de droit commun.

Les condamnés aux peines les plus graves sont mis à la disposition de l'administration pour l'exécution de travaux publics aux colonies (*section d'exclus*). Ceux qui n'ont subi que des peines légères sont envoyés aux *bataillons d'infanterie légère d'Afrique*. Il ne faut pas confondre ces deux corps avec les *Compagnies de discipline* où sont incorporés les soldats à la suite d'actes d'insubordination ou d'inconduite grave et persistante.

La durée du service de tout Français est de 28 ans partagée en quatre périodes pendant lesquelles le soldat fait successivement partie de l'armée active, de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale, de la réserve de l'armée territoriale.

191. L'armée active retient le soldat *trois ans* à la caserne à partir du premier octobre de l'année qui suit celle dans laquelle il a eu dix-neuf ans. Cependant la règle comporte des exceptions :

a) Dans le cas où les circonstances paraîtraient l'exiger, le *ministre peut maintenir sous les drapeaux la classe qui a terminé sa troisième année de service et, avec l'assentiment du Conseil des ministres, il peut rappeler par ordre individuel ceux qui sont dans la première année de la réserve.*

b) Par *devancement d'appel,* les jeunes gens, dès l'âge de 18 ans, peuvent sur leur demande être incorporés. Ils doivent pour cela avoir la force physique nécessaire, un certificat d'aptitude militaire délivré par une société agréée par l'Etat, et contracter un engagement de trois ans. Ils seront mis en congé après trois ans, s'ils ont obtenu le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section et s'ils s'engagent à effectuer une période d'exercices tous les trois ans pendant la durée de leurs obligations militaires.

c) Des *sursis* peuvent d'année en année, jusqu'à vingt cinq ans être accordés pour des raisons d'étude, par suite des nécessités d'une exploitation industrielle ou agricole, ou de charges de famille. L'intéressé doit adresser au maire une demande motivée qui est soumise, pour avis, au Conseil municipal et au préfet, et sur laquelle statue le Conseil de revision. Mais ce n'est point là une dispense, parce que l'intéressé suit le sort de la classe dans laquelle il est incorporé : il est de suite appelé en cas de guerre.

d) Une *division du service actif* peut être accordée aux élèves de certaines écoles qui reçoivent dans celles-ci une instruction militaire : ils accomplissent deux mois de service dans chacune des deux premières années de leur séjour à l'école et deux années après leur sortie.

192. Les réserves. — Les soldats font partie de la **réserve de l'armée active** durant *onze années* pendant lesquelles ils sont astreints à deux périodes de manœuvres, respectivement de vingt-trois jours et de dix-sept jours. Ils sont toujours mobilisables par décret et constituent, avec l'active, l'armée de marche.

L'armée territoriale les garde ensuite pendant *sept ans* durant lesquels ils sont astreints à une période d'exercices de neuf jours. La **réserve de l'armée territoriale** comprend également *sept années* ou classes, mais n'est pas astreinte à une période d'exercices.

Le projet de loi sur le recrutement de l'armée soumis au Parlement en décembre 1920 réduit le service actif à dix-huit mois, sous certaines conditions d'effectif : il porte la durée des obligations militaires de 28 à 30 ans ; la réserve de l'armée territoriale est supprimée, les hommes passant de la réserve de l'armée active dans l'armée territoriale à l'âge de 40 ans. La commission de l'armée de la Chambre des députés propose de limiter à seize ans et demi la durée du service dans la réserve de l'active que le projet fixe à dix-huit ans et demi, les deux années ainsi déduites correspondant à une période de *disponibilité* pendant laquelle le Gouvernement aurait un droit de rappel immédiat et inconditionnel (janvier 1921).

193. Le recrutement de l'armée se fait à la fois par voie d'appel ou de réquisition et par voie d'engagements volontaires.

1° L'**appel** met en œuvre le principe d'obligation au service qui atteint tout Français par les opérations administratives suivantes :

a) Au premier janvier, le maire fait le *recensement* de tous les jeunes gens domiciliés dans la commune et ayant atteint l'âge de dix-neuf ans dans l'année précédente.

b) Ceux-ci sont convoqués devant un *Conseil de revision*, tribunal administratif qui siège dans chaque canton.

Ce conseil est composé de cinq membres avec voie délibérative dont 1° le préfet président, ou, à son défaut, le secrétaire général ou un conseiller de préfecture délégué ; 2° un conseiller de préfecture désigné par le préfet ; 3° un conseiller général et 4° un conseiller d'arrondissement désignés par la Commission départementale pour siéger dans un canton autre que celui qu'ils représentent ; 5° un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire. Il comprend, en outre, trois membres qui n'ont que voix consultative, un médecin militaire qui donne son avis sur l'état physique de l'affecté, un officier de recrutement qui donne son avis sur l'aptitude du jeune homme à servir dans telle arme et un sous-intendant militaire.

Le Conseil n'a que des *attributions administratives* : il revise les opérations du recensement, juge les réclamations qui se pro-

duisent contre elles, et décide, après examen du jeune homme, de son appel, de son ajournement pour faiblesse de constitution susceptible de disparaître, de son exemption définitive pour cause d'infirmité ou de son affectation aux services auxiliaires pour inaptitude au service armé. Il peut cependant renvoyer le cas douteux à une *Commission médicale* militaire siégeant au chef-lieu de chaque subdivision de région.

Mais il n'a pas d'*attributions judiciaires :* il ne peut résoudre les questions d'état (nationalité, âge, domicile) qui peuvent être soulevées par les intéressés. Si un appelé prétend qu'il n'est pas Français, qu'il n'a pas l'âge requis, qu'il n'est pas domicilié dans la commune sur la liste de laquelle il est inscrit, le conseil de revision doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal civil ait résolu la question soulevée.

Les décisions du conseil de revision sont en dernier ressort et ne peuvent être attaquées que par le recours en cassation devant le Conseil d'Etat pour violation de la loi.

c) L'autorité militaire établit alors la *liste cantonale du recrutement* qui classe en différents tableaux les jeunes gens bons pour le service armé, ceux des services auxiliaires, les engagés, les ajournés, les sursitaires, etc...

d) Elle procède à l'*immatriculation* sur le registre de la subdivision de la région du corps d'armée de tous les incorporés qui en reçoivent copie sur un livret militaire. En principe, ceux-ci peuvent être affectés à un corps d'armée quelconque, car le recrutement est national. Cependant, en fait et malgré ses inconvénients, le recrutement est à peu près régional et les conscrits sont incorporés dans le corps d'armée de leur région. Ils peuvent en outre être affectés à une arme quelconque (infanterie, cavalerie, etc...) suivant leurs aptitudes et les besoins signalés par le ministre de la guerre aux bureaux de recrutement.

Les **sanctions** des opérations du recrutement sont particulièrement sévères pour ceux qui tentent de se soustraire à l'accomplissement du devoir militaire. Ceux qui ont été simplement omis sur les listes de recrutement sont inscrits lorsque l'erreur est découverte : mais ils sont frappés de pénalités s'il y a eu fraude ou manœuvres de leur part. Sont punis de peines variables et au moins de prison par les conseils de guerre : 1° les insoumis, c'est-à-dire les appelés et recensés qui ne se rendent pas au corps ou les hommes de la réserve ou de la territoriale qui n'obéissent pas aux ordres de convocation : 2° les *déserteurs* frappés de peines plus ou moins graves suivant que la désertion a lieu à

l'intérieur du pays, à l'étranger ou en présence de l'ennemi ; 3° ceux qui, volontairement, se sont rendus impropres au service militaire (mutilations).

2° Des **engagements volontaires** peuvent être contractés par tous jeunes gens de 18 ans au moins, avec le consentement de leurs parents ou tuteur s'ils sont mineurs. Les sous-officiers pour la constitution des cadres, même les caporaux et soldats pour le renforcement des effectifs, sont, jusqu'à un âge variable avec leur grade, sollicités de contracter des rengagements par des primes, des *hautes payes*, des *pensions* proportionnelles et des *garanties d'emploi civil* à la fin du service.

Les engagements et rengagements paraissent constituer en la forme des contrats administratifs ; les premiers sont passés devant les maires des chefs-lieux de canton en la forme des actes d'état-civil, les seconds devant les sous-intendants militaires. Mais au fond ils soumettent l'engagé à un état légal qui peut toujours être modifié par la loi. Ainsi durant la guerre, les engagés spéciaux (en vue d'une affectation déterminée) ont été soumis à la revision générale des exemptés et des réformés et ont pu se voir légalement imposer une affectation autre que celle qu'ils avaient choisie. Les difficultés qui peuvent s'élever entre l'administration et l'engagé doivent être du ressort de la juridiction administrative.

194. Les cadres de l'armée comprennent, en dehors de son chef, des officiers, des sous-officiers et caporaux.

Le chef de l'armée c'est, avons-nous vu (n° 148) le Président de la République. Il exerce ce pouvoir avec la collaboration du Ministre de la guerre, responsable devant le Parlement.

Ainsi le décret du 28 octobre 1913 sur la conduite des armées et celui du 1er décembre 1913 portant règlement du service des armées en campagne confient au gouvernement, en temps de guerre, le soin de fixer le but politique de la guerre, de désigner l'adversaire principal, de répartir les moyens d'action entre les généraux commandant les diverses armées et de coordonner les opérations. On conçoit qu'une démocratie qui a subi le coup d'Etat de brumaire an VIII se défie d'un généralissime victorieux.

Cependant l'intérêt de la défense nationale peut exiger la concentration du commandement militaire entre les mains d'un seul commandant en chef et l'attribution à ce dernier d'une grande liberté d'action dans l'exécution des opérations et même dans la préparation à l'arrière des moyens techniques de réalisation. Au cours de la guerre de 1914-1919, l'impatience du pays réclama l'unité du commandement, réalisée par le décret du 2 octobre 1915, entre les mains d'un général en chef de toutes les armées françaises et l'octroi d'une liberté absolue à ce dernier dont le Grand Quartier Général devint dans la zône des armées un véritable gouvernement militaire soustrait à l'autorité du gouvernement civil et par suite au contrôle du Parlement.

Aussi, cette dictature, que ne justifièrent même pas des succès militaires, faisant obstacle aux réformes profondes réclamées par l'opinion dans la préparation de la guerre, fut vivement critiquée dans les comités secrets du Parlement en juin et décembre 1916; ceux-ci provoquèrent la restauration, par les décrets des 13 et 26 décembre 1916, du régime de 1913, conforme à la Constitution, et, pour concentrer la conduite de la guerre sous une direction plus restreinte que celle de tout le gouvernement, fut institué un *Comité de guerre* composé seulement de quelques ministres, qui ne laissa au commandement militaire que la liberté de la conception stratégique, la préparation et la direction des opérations.

Le Président et le Ministre de la guerre sont assistés d'un **Conseil supérieur de la guerre** composé d'officiers généraux, présidé par le Président de la République et dont le vice-président, commandant en chef désigné des armées françaises en temps de guerre, porte le titre d'inspecteur général de l'armée (D. 18 janv. 1922). Ce conseil a des attributions consultatives pour toutes les questions militaires.

Les **officiers** sont classés en *officiers généraux*, (généraux de division et généraux de brigade), *officiers supérieurs* (colonels, lieutenants-colonels, commandants ou chefs d'escadrons), *officiers subalternes* (capitaines, lieutenants, sous-lieutenants). Ils sont nommés par le chef de l'Etat parmi ceux du grade immédiatement inférieur. Nul ne peut être, en temps de paix, nommé officier s'il n'est pas élève de certaines écoles dans lesquelles on entre par le concours : de l'*Ecole polytechnique* (génie, artillerie), de l'*Ecole spéciale militaire de Saint-Cyr* (infanterie, cavalerie) ou des écoles spéciales ouvertes aux sous-officiers ou soldats de *Saint-Maixent* (infanterie), *Saumur* (cavalerie), *Versailles* (artillerie, génie, train des équipages), ou enfin s'il n'a pas dix ans de services comme adjudant.

Le *maréchalat* en vertu de la loi du 16 mars 1838 (art. 1er) était un grade. Mais la loi du 4 août 1839 (art. 1er) n'en a fait qu'une dignité et l'emploi des maréchaux n'a pas été réglé par ce texte. Dans le silence de la loi du 13 mars 1875, qui ne prévoyait pas de grade supérieur à celui de général de division, on a cru pouvoir au cours de la guerre de 1914-1919, faire revivre le titre.

195. L'état des officiers. — Les officiers sont des fonctionnaires dont la situation a été depuis longtemps fixée par les lois et règlements (l. 19 mai 1834).

L'*avancement* a lieu à l'ancienneté pour le passage du grade de sous-lieutenant à celui de lieutenant (deux ans), à l'ancienneté et au choix, dans une proportion fixée par la loi, jusqu'au grade

de commandant, au choix seulement pour les grades supérieurs. Ce choix est fait par le seul ministre de la guerre jusqu'au grade de colonel inclus et avec la collaboration du Conseil supérieur de la guerre pour les officiers généraux.

La *discipline* s'exerce avec des garanties sérieuses pour l'application des peines les plus graves qui touchent à l'exercice de la fonction : le *grade* ne peut être enlevé qu'à la suite de condamnations de droit commun ou par une destitution prononcée par un conseil de guerre ; l'*emploi*, c'est-à-dire l'affectation à un service déterminé, peut être retiré par le ministre. L'officier peut ainsi se trouver en *activité* quand il est pourvu d'un emploi de son grade, en *disponibilité* ou en *non activité* quand il est privé de son emploi tout en restant compris dans les cadres, en *réforme* par une décision prise avec avis conforme d'un Conseil d'enquête, enfin en *retraite* après la limite d'âge ou *en réserve* après la période de service actif.

Les sous-officiers. — Tout soldat, après six mois de service, ou même une durée plus courte s'il est pourvu d'un brevet d'aptitude militaire, peut être nommé caporal ou brigadier, puis sous-officier (sergent ou maréchal des logis, sergent-major ou maréchal des logis chef, adjudant).

Les officiers de réserve et de l'armée territoriale sont recrutés au concours : les jeunes gens qui veulent obtenir ces grades subissent après leur première année de service un concours pour l'admission aux écoles militaires d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie, du génie et d'administration. Ils passent une année dans une école militaire : ils en sortent aspirants et accomplissent le dernier semestre de leur troisième année de service en qualité de sous-lieutenant de réserve.

Les sous-officiers peuvent également, après avoir passé un examen spécial, être nommés après leur sortie de l'active, sous-lieutenants de réserve ; les grades supérieurs dans la réserve et la territoriale sont conférés au choix.

196. Organisation intérieure de l'armée. — L'armée comprend deux éléments : l'élément actif ou combattant et l'élément administratif.

L'**élément actif** est composé: 1° de l'*Etat-major* recruté parmi les officiers brevetés de l'Ecole supérieure de guerre ; 2° des diffé-

rentes *armes* (infanterie, génie, artillerie, cavalerie, train des équipages, etc.). Il est divisé en vingt et un corps d'armée ; les corps d'armée sont partagés en divisions, les divisions en brigades, régiments, bataillons ou escadrons, compagnies ou batteries.

L'**élément administratif** comprend les services de l'intendance, du contrôle, de la santé, de la justice militaire, etc.

L'*intendance* a une hiérarchie propre bien que subordonnée au commandant de corps d'armée. Les intendants passent, par délégation du ministre, les marchés de fournitures pour l'armée, règlent les indemnités pour réquisition ou dommages.

Le *contrôle* assure l'application des lois et règlements par tous les organes de l'armée.

Le *service de santé* a une large autonomie.

Au point de vue territorial, la loi du 24 juillet 1873 a divisé le territoire métropolitain en 18 régions, auxquelles s'ajoutait l'Algérie, siège du 19e corps d'armée. Le nombre des régions a été porté à 19 par la loi du 5 décembre 1897 (création du 20e corps) et à 20 par la loi du 22 déc. 1913 (création du 21e corps). En outre les lois du 5 janvier 1875 et du 17 octobre 1919 ont créé les gouvernements militaires de Paris, Lyon, Metz et Strasbourg.

197. La justice militaire connaît non seulement des manquements aux obligations militaires, délits spéciaux aux officiers et soldats tels que désertion et insoumission, prévus et punis par le Code de justice militaire, mais encore des délits de droit commun commis par des militaires. Cette dernière compétence a été justifiée par ce fait que la répression prompte et sévère de ces délits est indispensable pour maintenir entre les soldats la confiance mutuelle nécessaire à ceux qui courent les mêmes dangers. Elle est cependant aujourd'hui fort critiquée. Exceptionnellement, pendant l'état de siège, les conseils de guerre connaissent des crimes et délits touchant à la défense nationale et commis par des civils (l. 27 avril 1916, V. n° 15).

Il y a un **conseil de guerre** permanent à chaque chef-lieu de corps d'armée : il est présidé par un officier supérieur et comprend en général six juges dont le grade varie avec celui de l'inculpé qui ne peut jamais être jugé par des inférieurs, un commissaire du gouvernement faisant fonction de ministère public, un rapporteur préposé à l'instruction et un officier d'administration tenant le rôle de greffier. Les jugements des conseils de guerre, dont les règles de procédure tendent à se rapprocher de

celle des juridictions ordinaires, peuvent être attaqués par un pourvoi devant la Cour de Cassation pour violation de la loi et en temps de guerre, par un recours en revision devant un Conseil de revision permanent. Ce Conseil de revision est composé de deux magistrats de la Cour d'appel du ressort et de trois officiers supérieurs (l. 27 avril 1916).

Aux armées, des Conseils de guerre réduits à cinq juges (L. 13 mai 1918) sont institués auprès de chaque division : leur procédure est plus rapide et leurs pénalités plus sévères : des garanties nouvelles ont été données à la défense et le système pénal adouci par l'admission des circonstances atténuantes et du sursis. Un décret du 6 septembre 1914 avait illégalement rétabli des cours martiales.

Section II. — L'Armée Coloniale

198. Les troupes consacrées à la défense des colonies relevaient jadis du ministère de la marine : elles sont aujourd'hui rattachées au ministère de la guerre. Cependant elles ont une organisation propre et autonome (l. 7 juillet 1900).

D'une part elles sont dirigées par un *état-major* distinct et elles ont des services administratifs spéciaux.

D'autre part, *leur recrutement est exclusivement volontaire* parmi les Français de la France continentale. En effet, les troupes coloniales sont composées : 1° de tous Français ayant choisi un corps colonial par engagement volontaire ou devant le conseil de révision lors de leur appel ; 2° de contingents coloniaux formés des Français habitant aux colonies et qui sont appelés pour une année ou deux années de service ; 3° de corps spéciaux d'indigènes recrutés par engagement volontaire (tirailleurs algériens, sénégalais, annamites, etc.).

Leurs cadres sont identiques à ceux de l'armée métropolitaine avec laquelle on se propose d'opérer la fusion.

Section III. — L'Armée de Mer

199. Le recrutement de l'armée de mer est à peu près exclusivement *volontaire*. Il se fait par divers procédés.

1° **Par l'inscription maritime**, qui enrôle parmi les équipages de la flotte les Français exerçant la pêche ou la navigation à titre professionnel sur la mer, les étangs salés ou les fleuves dans leur partie maritime. Mais cette inscription sur les registres de la marine est toujours volontaire de la part de l'inscrit qui sans elle serait appelé à servir dans l'armée de terre.

Les inscrits sont divisés en trois catégories :

a) *Les inscrits provisoires* : les jeunes gens qui commencent à naviguer peuvent, dès l'âge de dix ans, avec le consentement de leurs parents ou tuteurs, se faire inscrire pour participer aux avantages de l'institution.

b) *Les inscrits définitifs* : les jeunes gens qui ont atteint l'âge de dix-huit ans et accompli dix-huit mois de navigation (les mois de voyage au long cours comptent double) peuvent se faire inscrire définitivement : mais c'est toujours là une faculté de leur part et une fois inscrit ils peuvent se faire rayer.

c) *Les inscrits hors service* : ce sont ceux qui ont atteint l'âge de cinquante ans.

Les inscrits sont assujettis à servir sur les navires de guerre de l'Etat de dix-huit à cinquante ans : cette durée de l'obligation militaire se partage en trois périodes :

a Une *période facultative* de dix-huit à vingt ans pendant laquelle les inscrits ne sont pas convoqués, sauf en cas de guerre.

b) Une *période obligatoire* de service de sept années, de vingt à vingt-sept ans, dont cinq de service actif et deux de disponibilité pendant laquelle les inscrits peuvent être rappelés par le ministre.

c) Une *période de réserve* de vingt-sept à cinquante ans, pendant laquelle les inscrits ne peuvent être appelés que par décrets

L'obligation militaire est ainsi plus lourde pour les inscrits, que pour les soldats de l'armée de terre : pour que cette obligation soit volontairement acceptée par les inscrits, la loi, pour les inciter à l'inscription, leur accorde les avantages suivants :

a) Le *monopole de la pêche côtière* tant par bateaux que par pêcheries fixes ou mobiles, parcs à coquillages, monopole qui consiste dans le droit exclusif de se livrer à la pêche pour en vendre les produits et cela sans le paiement d'aucune patente :

b Le *monopole de la navigation au cabotage*, c'est-à-dire de port français à port français ou algérien ;

c) Une *pension* payée par la *Caisse des invalides de la marine*, constituée par une retenue minime de 5 °/₀ sur le salaire de l'inscrit, par des versements des armateurs, et surtout par les majorations de l'Etat ; elle est réversible pour partie au profit de la veuve et des orphelins de l'inscrit.

2° Le recrutement de l'armée de mer se fait en outre par des **engagements volontaires** et par les **choix** dont peuvent se prévaloir les appelés non inscrits maritimes au moment où ils subissent l'examen du conseil de revision ; les uns et les autres sont sollicités par des primes et par des indemnités spéciales ainsi que par l'acquisition d'un métier utilisable dans la vie civile (mécaniciens, électriciens, etc).

3° Enfin et éventuellement on pourrait procéder à l'**incorporation forcée** des hommes du contingent de l'armée de terre dans les équipages de la flotte si ces derniers devenaient insuffisants. (L. 21 mars 1905).

200. Les cadres. — L'armée de mer a pour chef le Président de la République assisté du *Conseil supérieur de la Marine* qu'il peut présider, et pour directeur effectif le ministre de la marine assisté d'un *état-major général*, dont le chef est en cas de guerre, commandant de toutes les forces navales (D. 31 déc. 1921).

A) L'**élément actif** de l'armée de mer est dirigé par les *officiers de marine* et les *officiers mécaniciens*.

a) Les officiers de marine sont recrutés parmi les jeunes gens admis aux concours de l'Ecole navale d'où ils sortent *aspirants* de seconde classe, et de l'Ecole d'application, où ils deviennent *enseignes de vaisseau de seconde classe*, et, exceptionnellement, parmi les élèves de l'Ecole polytechnique et les capitaines au long cours. L'avancement a lieu à l'ancienneté pour le grade *d'enseigne de vaisseau de première classe* après deux ans de service, au choix et à l'ancienneté pour ceux de *lieutenant de vaisseau*, *capitaine de corvette* et de *capitaine de frégate*, au choix exclusivement pour ceux de *capitaine de vaisseau*, *contre-amiral* et *vice amiral*.

Les sous-officiers forment le *cadre de maistrance* avec le grade d'*officiers mariniers* (second-maître, maître, premier-maître adjudant principal, pilote-major).

b) Les officiers mécaniciens ont une hiérarchie spéciale.

B) L'**élément administratif** de l'armée comprend les *commissaires de la marine* dont le service correspond à celui de l'intendance dans l'armée de terre, et les *administrateurs de l'inscription maritime* préposés au service du recrutement et des pensions.

201. L'organisation maritime. — Au point de vue **territorial**, la France est divisée en cinq *arrondissements* maritimes dont les chefs-lieux sont nos cinq ports militaires : *Cherbourg*, *Brest*, *Lorient*, *Rochefort* et *Toulon*. Chaque arrondissement est administré par un *préfet maritime*. Celui-ci est le chef de tous les bâtiments du port non en escadre et a été longtemps chargé de la défense mobile des côtes et par suite du commandement des gardes-côtes, torpilleurs et sous-marins.

La défense des côtes, jadis attribuée au Ministère de la Guerre est aujourd'hui confiée au Ministre de la Marine. Les côtes sont partagées en quatre secteurs (Manche, Atlantique, Midi, Afrique du Nord) commandés par quatre vice-amiraux (D. 31 déc. 1921).

Le Préfet maritime dirige les services administratifs du recrutement, les arsenaux, c'est-à-dire tous les services du génie maritime, de l'artillerie et du commissariat, pour l'entretien, la construction, l'armement, le ravitaillement des navires. Les arrondissements sont divisés en *sous-arrondissements* administrés par un commissaire général ou commissaire de marine et les sous-arrondissements en *quartiers* avec, à leur tête, des administrateurs de l'inscription maritime.

L'**élément naviguant** est contitué par la flotte qui comprend des navires de plusieurs catégories (cuirassés, croiseurs, avisos, torpilleurs, sous-marins). Un navire peut être en réserve, en disponibilité ou bien armé et incorporé en escadre. Une escadre se compose de deux ou trois divisions navales et une division de deux ou trois bâtiments.

Enfin l'armée de mer a des **tribunaux maritimes** analogues aux conseils de guerre de l'armée de terre.

Section IV. — Les Mesures de Défense

202. Le service de la défense nationale n'exige pas seulement la réquisition par l'Etat des hommes valides, il entraîne aussi

fréquemment la réquisition des choses, des propriétés auxquelles il impose des charges, parfois sans indemnité réparatrice.

1° La **zone frontière**, délimitée par décret, impose aux personnes administratives (départements, communes) dont le territoire est atteint par elle, l'interdiction de faire dans son périmètre certains travaux publics (chemins de fer, routes, remblais, ponts), sans l'autorisation d'une *commission mixte*, mi-partie militaire, mi-partie administrative.

2° Des **fortifications** entourent les places de guerre, camps retranchés, forts d'arrêt ou isolés.

Les *camps retranchés* sont des enceintes de forts détachés assez éloignés des places qu'ils défendent pour empêcher l'artillerie ennemie d'envoyer ses obus sur la ville elle-même et cependant assez rapprochés les uns des autres pour pouvoir croiser leur feux et empêcher l'ennemi de passer entre eux. Les plus importants sont sur la frontière nord-est, en première ligne, ceux de Dunkerque, Lille, Maubeuge, Metz, Strasbourg, Verdun, Toul, Epinal, Besançon, en seconde ligne, Reims, Langres, Dijon, en troisième ligne, Paris; et sur la frontière des Alpes, en première ligne, Albertville, Grenoble, Briançon, Nice, Toulon; en seconde ligne, Lyon.

Les *forts isolés* ou *forts d'arrêt* sont destinés à surveiller un chemin de fer ou une route et à arrêter l'ennemi qui pourrait envahir le territoire par cette voie.

Tous les travaux de défense classés par une loi imposent, sans indemnité, des servitudes aux propriétés riveraines. Il faut, en effet, empêcher la constitution d'obstacles qui faciliteraient les travaux d'approche de l'ennemi. Dès lors, dans une *première zone* autour des fortifications, on ne peut élever aucune construction ni haie vive ; dans une *seconde zone* en s'éloignant du fort, les propriétaires peuvent faire des constructions légères en terre ou en bois, à charge de les détruire à première réquisition ; dans une *troisième zone* ils peuvent faire toute construction mais avec l'autorisation de l'administration militaire.

3° Des **réquisitions militaires** peuvent être exercées par l'armée en campagne ou en manœuvres aussi bien à l'étranger que sur le territoire national, quand elle ne peut assurer sa subsistance par voie d'achats amiables.

Ce mode exceptionnel d'acquisition opérant un transfert de propriété au profit de l'Etat n'est ni un contrat ni une expropriation ; il constitue une charge spéciale imposée à la propriété.

Mais l'exercice de ce droit exceptionnel de l'armée est strictement limité : il n'est ouvert en temps de paix que par un arrêté ministériel en cas de rassemblement de troupes et, en temps de guerre, il est ouvert

de plein droit par la mobilisation; il ne peut être mis en œuvre que par les généraux commandant les armées, les corps d'armée, les divisions ou les chefs de troupes détachées, sauf faculté de délégation.

Il peut porter sur toutes choses utiles à la défense nationale : logement et cantonnement de troupes, vivres, fourrages, moyens de transport et de production, navires, moulins, usines, matériaux, objets d'habillement et de campement et même services personnels de guides, messagers et conducteurs.

Des ordres écrits de réquisition doivent être adressés par l'autorité militaire aux maires des communes et, seulement en cas d'urgence, directement aux détenteurs des choses requises; des sanctions pénales frappent aussi bien les militaires qui abusent du droit de réquisition que les détenteurs qui refusent d'obtempérer aux ordres délivrés.

La livraison de la chose requise donne lieu à la délivrance d'un reçu écrit, sur le vu duquel est offerte, par le service de l'Intendance et par l'intermédiaire du maire, l'indemnité due au prestataire. Cette indemnité est fixée par l'autorité militaire après avis d'une Commission administrative départementale ou de Commissions spéciales, dans lesquels les prestataires sont représentés par une majorité de propriétaires, industriels ou commerçants ; contre la décision de l'autorité militaire, les intéressés peuvent recourir devant l'autorité judiciaire. En dehors des cas où un tarif forfaitaire a été prévu par une loi (logement et cantonnement, chevaux, automobiles) ou par des conventions (chemins de fer), cette indemnité, pour la détermination de laquelle les tribunaux ont les pouvoirs les plus étendus, doit représenter la valeur de la chose requise, la perte réelle que la dépossession de la chose a causée au prestataire au jour de la réquisition, c'est-à-dire non pas le prix de revient, dont l'adoption pourrait imposer une perte au prestataire, ni le prix commercial, qui en temps de guerre est souvent faussé par des éléments factices et procurerait au prestataire un bénéfice indû, mais un prix normal, abstraction faite des manœuvres des spéculateurs, mais compte tenu de la raréfaction de la main-d'œuvre et des matières premières.

La réquisition des cantonnements, des chevaux et voitures, des automobiles est préparée dès le temps de paix par des opérations de recensement et de classement; celle des établissements industriels, des mines est soumise à une procédure spéciale.

4° Les **dommages** causés par les exercices militaires aux immeubles sont réglés en temps de paix comme les réquisitions. En temps de guerre, les mesures prises à l'approche de l'ennemi, tous travaux de défense en présence de l'ennemi étaient jadis considérés comme des faits de force majeure ne donnant aucun droit à indemnité. Mais la solidarité nationale exige la mise à la charge de l'État du préjudice causé à quelques-uns dans l'intérêt de tous : c'est ce qu'ont fait les lois du 26 décembre 1914 et du 17 avril 1919 pour les dommages de la guerre de 1914-1919 (V. n° 294).

5° **Les prises maritimes.** — Dans la guerre terrestre les armées doivent respecter la propriété privée des ennemis; dans la guerre maritime au contraire, la capture des navires marchands ennemis est permise.

parce que ce sera souvent le seul moyen de réduire l'adversaire à merci. Mais, afin d'éviter les erreurs possibles à l'égard de navires qui auraient dissimulé leur nationalité, afin d'assurer la régularité des prises, les navires de l'État capteur doivent faire déclarer la régularité de leur capture par un *Conseil des prises*. Des décisions de celui-ci il peut être appelé devant le Conseil d'État. Le produit des prises constitue un fonds géré par la Caisse des Invalides et destiné à être réparti entre les marins blessés de guerre ou leurs veuves (L. 15 mars 1916).

CHAPITRE II

LE DOMAINE

203. Le domaine est constitué par l'ensemble des choses mises à la disposition de la collectivité des citoyens : routes, chemins de fer, forteresses, navires de guerre, forêts domaniales.

Il est administré non seulement par l'État, mais encore par les personnes administratives locales : il y a donc un domaine national ou d'État, un domaine départemental, un domaine communal.

Ces biens peuvent être divisés en deux catégories distinctes et soumises à des régimes juridiques tout à fait différents. Les uns (fleuves, ports, routes), servent directement à l'usage de tout le monde : ils constituent le **domaine public** qui, en raison même de sa destination et des inconvénients qu'un accaparement privé présenterait pour l'utilité publique, doit être fortement protégé par la loi ; les autres ne servent à la collectivité qu'indirectement par la production, au profit des personnes administratives, de revenus qui allègent d'autant les impôt des contribuables (forêts nationales, bois communaux, immeubles loués à des particuliers, etc.), ils constituent le **domaine privé** et n'ont pas besoin de protection autre que celle de toute propriété privée.

Mais on n'est pas d'accord sur les caractères qui permettent de déterminer quels biens doivent entrer dans le domaine public et quelles choses doivent faire partie du domaine privé. En fait, la controverse a peu d'intérêt, parce que, la plupart du temps, les textes déterminent la condition juridique des biens dont il s'agit.

On ne peut se fonder pour déterminer ces caractères distinctifs sur l'article 538 du Code civil qui énumère quelques biens du domaine national et comprend dans son énumération des biens du domaine privé (ex. : lais et relais de la mer) et des biens du domaine public. Dès lors, on a cherché une distinction rationnelle entre les choses qui doivent être soumises à un régime juridique exceptionnellement protecteur et celles pour lesquelles on pouvait laisser substituer le droit commun de la propriété.

La doctrine classique ne fait entrer dans le domaine public que les *portions de territoire affectées à l'usage de tous et non susceptibles de propriété privée* (rivages de la mer, routes, fleuves, etc.), ce qui en exclut les bâtiments ou objets mobiliers des services publics et même les terrains non bâtis dont le public est écarté (ex. : champs de tir). Mais, par cette définition, on s'expose à soumettre à un régime juridique différent des choses du même service, par exemple les voies ferrées (portions de territoire) et leurs gares (bâtiments). La nature des biens ne peut donner aucune indication : un chemin public ne diffère pas par sa nature d'un chemin privé. Il n'est pas exact d'affirmer que les rivages de la mer, par exemple, ne sont pas par leur nature susceptibles d'appropriation privée, à en juger par les empiétements quotidiens dont ils font l'objet.

Il est plus rationnel de décider que, si des biens doivent être soustraits au régime de la propriété privée en raison de leur destination à l'usage de tous, c'est l'*affectation administrative au service public* qui fera entrer la chose dans le domaine public. Ce criterium est précis et pratique. Ainsi, on classera dans le domaine public toutes les choses affectées à un usage ou à un service public, c'est-à-dire non seulement les voies de communication, les fleuves, mais encore tous les monuments publics affectés à un service et tous les objets mobiliers (livres, tableaux, statues) des bibliothèques, églises et musées, chevaux, fusils et canons de l'armée, etc.

Un bien passe dans le domaine public dès qu'il est affecté à un service public. Ainsi l'administration acquiert des terrains pour construire une route, ces terrains tombent dans le domaine privé: ils ne feront partie du domaine public que lorsque la route sera ouverte au public par le classement. Inversement, toute chose cesse de faire partie du domaine public dès qu'elle est désaffectée : une route qui cesse d'être livrée à la circulation par le déclassement tombe dans le domaine privé.

Section I. — Le Domaine public

§ 1. — Le contenu du domaine public

204. Les biens qui font partie du domaine public sont classés d'après les administrations chargées de leur gestion dans

le domaine public terrestre, dans le domaine public fluvial et dans le domaine public maritime : les bâtiments et objets mobiliers affectés aux services publics suivent comme accessoire la domanialité du principal.

A. Le **domaine public terrestre** est constitué surtout par la voirie :

a) La *grande voirie* comprend les *routes nationales* et *départementales*, les rues qui y font suite dans les agglomérations, toutes les rues de Paris, les *chemins de fer d'intérêt général* et ceux d'*intérêt local* ainsi que tous les bâtiments (gares) servant à leur exploitation. Elle est construite par le service des Ponts et Chaussées sous la direction du ministre des travaux publics à la charge de l'Etat ou du département : elle est placée sous la police du préfet.

b) La *petite voirie* comprend les chemins vicinaux et ruraux et les rues des villes. Elle est construite et entretenue par le service départemental des agents-voyers là où ce service n'a pas été confondu avec celui des Ponts et Chaussées ; elle est placée sous la direction et la police des maires, et par suite sous la tutelle du ministre de l'intérieur.

Les *chemins vicinaux de grande communication* et ceux *d'intérêt commun* qui font communiquer entre elles plusieurs communes et dont l'entretien constitue une dépense obligatoire pour les communes sont classés par les Conseils généraux après avis des Conseils municipaux intéressés ; les *chemins vicinaux ordinaires* n'intéressant qu'une seule commune et dont l'entretien ne constitue qu'une dépense facultative sont classés par la Commission départementale avec l'assentiment des Conseils municipaux.

Les *chemins ruraux* ce sont toutes les voies affectées au passage du public et qui n'ont pas été classées comme chemins vicinaux. Ils sont présumés appartenir à la commune et passent dans le domaine public par un arrêté de reconnaissance pris par la Commission départementale.

B. *Le* **domaine public maritime**. — La mer appartient à tout le monde. Cependant les Etats riverains se réservent un droit exclusif de police sur une zone qui est en principe de trois milles marins le long de leurs côtes : cette zone est appelée la *mer ter-*

ritoriale. En outre on a classé dans le domaine public les *rivages de la mer*, c'est-à-dire la bande de terrain, grèves ou rochers, couverte et découverte alternativement par les eaux. Il faut y ajouter les *étangs salés*, les *havres*, les *rades*, les *ports*, et tout leur *outillage maritime et industriel* (phares, feux, balises, bouées, digues, jetées, écluses, quais, grues, etc.). Au contraire, les *lais*, dépôts marins formés sur le littoral et émergeant des grandes marées et les *relais*, espaces d'où la mer s'est définitivement retirée, font partie du domaine privé de l'État.

C. Le **domaine public fluvial** est constitué par les *fleuves et rivières navigables ou flottables* par trains et radeaux et les *canaux* de navigation.

Au contraire, les *cours d'eaux non navigables ni flottables* ou flottables seulement à bûches perdues appartiennent, sinon pour leur eau, du moins quant à leur lit, aux propriétaires des rives : ce sont donc les seuls propriétaires riverains qui peuvent y pêcher, chasser, tirer du sable, etc. ; ils ont droit à une indemnité pour tout travail public effectué dans la rivière et à plus forte raison si ce travail, rendant la rivière navigable, la fait passer dans le domaine public et entraîne leur dépossession.

Mais, comme l'eau appartient à tous, des *règlements d'eaux* déterminent l'usage que chacun en peut faire pour ses irrigations, usines, etc., en même temps que les obligations de *curage* auxquelles sont soumis les riverains.

L'importance des chutes d'eau et leur valeur comme force motrice, centuplée depuis la possibilité des transports électriques de la force à distance, a fait naître la question de savoir s'il ne convenait pas, dans l'intérêt public, d'enlever au propriétaire riverain le moyen d'empêcher l'utilisation de la chute : c'est la question de la *houille blanche*, dénomination tirée de la comparaison des glaciers, réserve d'eau inépuisable, avec une autre source de force motrice, le charbon ou houille noire. On envisage même l'exploitation de la *houille verte* par l'aménagement des petites chutes des ruisseaux qui arrosent les prairies et celle de la *houille bleue* ou force des marées. Des multiples projets de lois destinés à permettre pratiquement l'exploitation des chutes en tenant compte à la fois, de l'intérêt public, de celui des riverains, et de celui des industriels, le plus simple a été de faire entrer la chute dans le domaine public en assimilant la construction de l'usine hydraulique à un travail public qui permet l'expropriation moyennant indemnité (V. n° **209**).

§ 2. — La délimitation du domaine public

Lorsque les personnes administratives veulent déterminer les bornes de leur domaine privé, lorsque les particuliers veulent fixer les limites de leurs propriétés, les unes et les autres doivent,

à défaut d'entente avec les voisins, s'adresser aux tribunaux. Au contraire, c'est l'administration elle-même qui délimite son domaine public. Ses pouvoirs cependant sont plus ou moins étendus suivant qu'il s'agit du domaine public naturel (rivages de la mer, fleuves et rivières navigables ou flottables) ou du domaine public artificiel (voies de communication).

205. La délimitation du domaine public naturel est déclarative et non attributive de limites. — L'administration *constate* les limites naturelles mais ne les crée pas. Ainsi les rivages de la mer comprennent la bande de terrain habituellement découverte par les eaux et qui s'étend jusqu'où monte le plus grand flot. Pour l'Océan, c'est la *limite scientifique du flot de la grande marée de l'équinoxe de mars* en dehors des circonstances contingentes (vents) qui peuvent modifier la marée : pour la Méditerranée, qui n'a pas de marées, ce sont les terrains habituellement couverts par le plus grand flot d'hiver. De même le domaine fluvial englobe tout l'espace compris dans les limites des plus hautes eaux avant tout débordement du fleuve depuis le point fixé par le décret de déclaration de navigabilité jusqu'au point où les eaux du fleuve, atteignant un certain degré de salure, passent dans le domaine maritime. Le Président de la République par un décret en assemblée générale du Conseil d'Etat pour les rivages de la mer, le préfet dans un arrêté pour les fleuves et rivières ne peuvent que *constater* ces faits naturels et, d'après eux, fixer les limites du domaine.

S'ils commettent une erreur, s'ils englobent dans le domaine public une parcelle de propriété privée, leur décision peut être l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Cependant la jurisprudence a admis jusqu'ici que le propriétaire lésé avait en outre un autre recours et que, au lieu de demander l'annulation de l'acte au tribunal administratif, il pouvait laisser subsister la délimitation abusive (expropriation indirecte) et réclamer une indemnité devant les tribunaux judiciaires. La doctrine repousse au contraire cette solution des *recours parallèles* parce qu'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires de décider si la délimitation du domaine est exacte ou non.

Exceptionnellement la délimitation est également déclarative pour quelques éléments du domaine artificiel comme les canaux, les ports et les chemins de fer.

206. La délimitation du domaine public artificiel, au contraire, est attributive et non déclarative de limites. — L'administration fixe les limites de ce domaine là où elle veut qu'elles soient. Elle le fait par les *plans généraux d'alignement* appliqués aux riverains des voies publiques par les *arrêtés individuels d'alignement.*

Les **plans d'alignement** n'ont aucun effet s'ils maintiennent à la voie sa largeur, mais ils peuvent la modifier, ils peuvent restreindre ou augmenter la largeur de la voie.

Si le plan restreint la largeur de la voie, il attribue de nouvelles limites au domaine : il laisse en dehors d'elles une bande de terrain qui, se trouvant désaffectée, cesse ainsi de faire partie du domaine public pour tomber dans le domaine privé. L'administration la vend et le riverain a un *droit de préemption*, c'est-à-dire le droit d'acheter avant tout autre pour le prix fixé par les experts. S'il n'exerce pas ce droit, l'administration peut exproprier la parcelle riveraine pour revendre le tout en un seul bloc.

Si le plan d'alignement élargit la voie, il attribue encore de nouvelles limites au domaine. En effet la bande de terrain riveraine comprise dans le nouveau plan est incoporée dans le domaine public sous condition suspensive :

a) Si les parcelles de cette bande de terrain ne sont ni bâties ni closes, le plan a pour effet d'interdire au propriétaire de bâtir sur elles et de donner à l'administration le droit de l'acquérir moyennant une indemnité fixée par le jury d'expropriation (V. n° 222).

b) Si les parcelles sont bâties ou closes, il est interdit au propriétaire de faire aux constructions des travaux confortatifs, c'est-à-dire des travaux qui prolongeraient la durée normale de l'immeuble. Quand la maison ou le mur tomberont de vétusté ou seront démolis par le propriétaire, la parcelle deviendra non bâtie ou non close et on appliquera la règle précédente. On dit que la construction est frappée de la *servitude de reculement.* D'ailleurs, même pour ces parcelles, l'administration a toujours le droit de les exproprier (V. n° 219 et suiv.).

Le respect de ces différentes règles est assuré par l'obligation imposée au propriétaire en bordure de la voie publique d'obtenir de l'administration un *permis de bâtir* et par celle d'aviser l'administration de toute réparation effectuée. Tout manquement à ces obligations devient une contravention de voirie.

L'obligation d'obtenir un *permis de bâtir* a été successivement étendue à presque toutes les agglomérations, non seulement pour sanctionner les prescriptions imposées aux immeubles par les lois sur la santé publique (L. 15 fév. 1902), mais encore pour contribuer à l'embellissement des villes. La loi du 14 mars 1919, concernant les plans d'extension et d'aménagement des villes, ne protège plus seulement les voies déjà existantes, mais aussi les voies simplement projetées qui se trouvent ainsi dès l'adoption du projet incorporées au plan d'alignement.

§. 3 — Le régime juridique du domaine public

On doit assurer d'une façon impérieuse et absolue la conservation des biens du domaine public contre tous empiètements ou dégradations et leur affectation exclusive à l'usage ou au service public. Cette protection varie avec chaque dépendance du domaine : il y a un régime des chemins de fer, un régime des fleuves, un régime des canaux, etc. Mais chaque régime contient des principes communs qui sont caractéristiques de la domanialité publique.

207. 1° **Le domaine public est inaliénable.** — Cette règle fut imposée par l'ancien droit au domaine de la couronne pour empêcher les dilapidations commises par les rois (édit de Moulins de 1566). Aucun texte moderne ne l'a consacrée. Elle n'en est pas moins affirmée par tous et appliquée par les tribunaux.

Ce fait prouve bien que la théorie du domaine public est purement rationnelle et que le caractère distinctif de cette domanialité réside dans la nécessité de l'affectation à un service public d'un objet qui ne peut être soumis à la condition juridique de la propriété privée.

L'inaliénabilité reçoit les applications suivantes :

a) *Interdiction à l'administration de vendre* aucune parcelle du domaine public : toute aliénation totale ou partielle serait nulle de plein droit et pourrait toujours être révoquée. Seules les aliénations consenties antérieurement à l'édit de 1566, date de naissance de la règle, généralement au profit d'usines qui ont établi des barrages sur les cours d'eau, et les ventes de biens nationaux pendant la période révolutionnaire garanties par des dispositions légales et constitutionnelles, ne peuvent être annulées.

b) *Le domaine public est imprescriptible*, car ce qui est hors du commerce juridique ne peut s'acquérir par prescription acquisitive.

c) *Il est insaisissable*, car toute saisie aboutit à une vente qui, ici, est impossible.

d) *Le domaine public ne peut être frappé d'aucune servitude*, ce qui constituerait une aliénation partielle : non seulement il ne peut être grevé d'aucun droit réel (hypothèque), mais encore il est indépendant des propriétés riveraines : il échappe aux servitudes légales du Code civil qui résultent des obligations de bon voisinage (recevoir les eaux du voisin, obligation de livrer passage en cas d'enclave, de céder la mitoyenneté d'un mur de clôture, d'observer la distance légale pour pratiquer des ouvertures dans un mur, etc...). Il n'est pas davantage atteint par les servitudes d'utilité publique au profit d'autres parties du domaine public (alignement ou reculement, V. n° 206).

L'administration, qui a besoin d'une partie d'un domaine public pour exécuter un travail public, par exemple de prendre une parcelle d'un chemin vicinal appartenant à une commune pour y faire passer le chemin de fer d'Etat qui le coupe, ne peut procéder par expropriation ; il faudra une entente entre les deux administrations intéressées, la parcelle visée sera désaffectée, elle tombera dans le domaine privé de la commune qui la vendra à l'Etat, lequel la fera ensuite passer de son domaine privé dans son domaine public par l'affectation à la voie de chemin de fer.

Cependant existent au profit des riverains des *aisances de voirie* (droit d'accès, droits de vue sur la voie publique, droit de déverser les eaux de pluie et eaux ménagères) ; mais celles-ci, à la différence de servitudes de droit civil, ne s'opposent pas à la modification du domaine (ex. : déplacement, exhaussement ou déclassement de la voie), sauf indemnité en cas de dommage permanent (V. n° 217).

Tout au contraire le domaine public impose souvent de véritables servitudes aux propriétés privées riveraines.

Ainsi les propriétaires riverains d'une route doivent *recevoir les eaux* de la route, la *terre* provenant du curage des fossés ; ils ne peuvent ouvrir de carrières ou planter d'arbres qu'à une certaine distance de la route, déposer des matériaux inflammables près de la ligne de chemin de fer. De même les riverains d'un cours d'eau navigable supportent la *servitude de halage* ou de *marchepied*, la première consistant dans l'obligation de laisser sur un bord de la rivière un espace libre de 7 m. 80 pour le halage des bateaux et à tenir libre de plantations ou constructions un espace supplémentaire de 1 m. 95, la seconde obligeant à laisser, sur le bord opposé de la rivière, un espace libre de 3 m. 25 sans arbres ni clôture. De même encore l'établissement d'une ligne télégraphique ou téléphonique impose une *servitude d'appui* à la charge des propriétaires de bâtiments riverains.

208. 2° Le domaine public est affecté à l'usage normal de tous. — Tous les individus ont le droit de se servir du

domaine public pour l'usage auquel il a été destiné, par exemple de circuler sur la route, d'amarrer un bateau au quai. Cet usage est déterminé par les lois et règlements qui fixent les conditions dans lesquelles on pourra ouvrir des fenêtres sur les rues, circuler sur les routes, faire stationner ses voitures sur les places publiques. L'autorité administrative a le droit d'apprécier si tel usage peut devenir gênant et, par exemple, d'interdire des manifestations publiques et processions dans la rue.

Le droit d'user d'un domaine public conformément à sa destination est protégé par des recours : l'administré peut par un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État faire annuler tous les actes illégaux qui entravent cet usage, par exemple un arrêté interdisant sans motif la circulation dans une rue. Mais il ne pourrait au contraire faire annuler des actes administratifs qui réglementent cet usage pour conserver au domaine son affectation à l'usage de tous, par exemple un arrêté du maire interdisant la circulation des bicyclettes sur une partie de la voie publique réservée aux promeneurs à pied ou un arrêté déterminant la vitesse maxima des automobiles dans cette voie. En outre, l'administré pourrait éventuellement demander des dommages-intérêts, si, par une opération de voirie, il était privé d'un droit d'accès à une rue : ainsi un commerçant ne peut pas, il est vrai, réclamer contre la diminution de circulation que des travaux publics provoquent dans sa rue et qui se traduit pour lui par une diminution de ses ventes : mais il le peut faire si ces travaux ont pour résultat de rendre sa boutique inaccessible au public.

L'usage normal du domaine public est gratuit, en principe : on ne paie plus de péages sur les routes, les ponts, les canaux.

Seul, le prix d'un billet de chemin de fer comprend non seulement le prix du transport, mais encore une certaine somme supplémentaire représentant l'amortissement du capital engagé pour la construction : c'est la facilité de perception de ce péage qui l'a fait maintenir.

Mais la loi peut autoriser la perception de *redevances* pour une utilisation du domaine public même conforme à sa destination : c'est ainsi que l'occupation d'une place dans un marché donne lieu à la perception de *droits de place* ou *droits d'attache* pour les bestiaux ; les voitures publiques paient des *droits de stationnement* dans la rue, les bateaux, des *droits d'amarrage* au quai. Ces différentes taxes sont établies par voie d'autorité et, en général, leur perception est affermée. Elles sont fixées par des *règlements* ou *tarifs* votés annuellement par les conseils municipaux (les taxes sont en général payées au profit des communes, même sur le domaine public national) et homologués par l'autorité supérieure.

209. 3° **Usage anormal ou occupations privatives du domaine public.** — Si le domaine public doit servir en même temps à tout le monde, il est cependant des usages individuels et exclusifs qui, sans être conformes à la destination du domaine, ne nuisent pas à l'utilisation publique.

Ainsi d'abord, bien que ce ne soit pas là son but, le domaine public produit des *fruits*: branches provenant de l'élagage des arbres, herbes des routes, sable des rivières, etc... La vente de ces produits, l'adjudication du droit de chasse et de pêche dans une partie du domaine fluvial, la perception des redevances dues par les mines du sous-sol du domaine terrestre constituent des revenus au profit de la collectivité administrative gardienne du domaine, sans que l'usage public en soit gêné.

Mais de plus, on peut permettre à un seul individu d'occuper privativement une partie du domaine public. Par des **permissions d'occupation** ou permissions de voirie, l'administration autorise temporairement un forain à établir une baraque sur le champ de foire, un vendeur de journaux à placer un kiosque sur la promenade, des particuliers à monter une cabine sur la plage, un cafetier à mettre des tables et des chaises sur le trottoir de la voie publique. Par des **concessions d'occupation,** elle permet des établissements privés permanents tels que le barrage d'un cours d'eau pour l'utilité d'une usine hydraulique ou la pose de canalisations dans le sol de la voie publique pour la distribution collective d'eau ou de gaz aux habitants d'une ville. Ces occupations privatives ne nuisent pas au domaine public. Les permissions peuvent servir même à son agrément (étalages extérieurs des magasins, établissement de cabines de bains sur la plage). Les concessions servent en tout cas au public puisqu'elles deviennent un mode d'exécution de travaux publics et d'exploitation de services publics (distribution d'eau, de gaz, d'électricité, tramways, etc...).

Mais les unes et les autres profitent surtout au bénéficiaire, qui du domaine tire un avantage personnel. Aussi lui est-il imposé une *redevance* qui, à la différence de celle perçue en cas d'utilisation normale, n'a pas le caractère d'une taxe, mais celui d'un *loyer* pour service rendu. En effet, ces redevances ne sont pas fixées annuellement comme les impôts par les représentants des contribuables, elles le sont par des conventions librement

débattues entre l'administration et le concessionnaire et, par suite, ne peuvent être modifiées en cours d'occupation.

Néanmoins les occupations anormales du domaine public ne sont licites que dans la mesure où elles ne nuisent pas à l'intérêt public. La conformité du but de l'occupation et du but du domaine est une question d'appréciation qui ne peut être que laissée à l'autorité administrative. Mais la liberté d'appréciation ne doit pas devenir la liberté de vexation. Aussi la permission refusée par le maire sans motifs peut-elle être accordée par le préfet (article 58, l. 5 avril 1884) : un refus opposé pour motifs politiques serait annulé pour détournement de pouvoir par le Conseil d'Etat. Mais le refus discrétionnaire de l'administration, tiré de motifs de service, n'est susceptible d'aucun recours contentieux.

Au contraire, la permission accordée peut donner lieu à deux sortes d'actions : tout individu gêné dans l'usage du domaine auquel il a droit peut, d'une part, demander par un recours pour excès de pouvoir, au Conseil d'Etat, l'annulation de l'autorisation administrative donnée, et, d'autre part, poursuivre, par une action en indemnité devant les tribunaux judiciaires, le permissionnaire lui-même dont le fait lui est préjudiciable.

Enfin, *toute permission est essentiellement précaire et révocable* : elle ne confère au permissionnaire ni un droit réel sur la chose, ni un droit personnel vis-à-vis de l'administration. Celle-ci peut donc, si la permission devient une gêne pour l'usage public du domaine, révoquer l'autorisation donnée. La règle n'a pas cependant une portée illimitée : d'une part une révocation arbitraire en vue d'un intérêt autre que l'intérêt public, par exemple pour accorder l'occupation à un autre individu, pourrait être, sur recours, annulée par le Conseil d'Etat ; d'autre part les concessions permanentes contiennent généralement des stipulations contractuelles dont la violation engage la responsabilité pécuniaire de son auteur.

Dans les **cimetières communaux**, les concessions, pour sépultures privées, soit temporaires (15 ans), soit trentenaires, sont bien soumises au droit commun de la domanialité publique, mais la jurisprudence a parfois décidé que les concessions perpétuelles conféraient au bénéficiaire un véritable droit de propriété civile dont les contestations ressortent de l'autorité judiciaire. Cette conception est inexacte : la conception demeure précaire en ce sens que si le cimetière est désaffecté, le droit du concessionnaire tombe et se résout dans celui d'obtenir un autre terrain de même nature dans le nouveau cimetière. D'ailleurs, la jurisprudence

admet que le terrain ne peut recevoir une affectation autre que celle d'une sépulture et que, hors du commerce, il ne peut faire l'objet d'une vente.

L'énergie hydraulique produite soit par la mer ou les cours d'eau du domaine public, soit même aujourd'hui par les cours d'eau non navigables ni flottables, dont les chutes à ce point de vue et pour l'avenir, sont depuis 1919 entrées dans le domaine public, ne peut également être utilisée que par la voie des concessions et autorisations administratives.

Avant la loi du 16 octobre 1919, l'aménagement d'une chute d'eau demeurait une entreprise privée. Sur un cours d'eau navigable ou flottable, partie du domaine public, la *concession* pour irrigation ou production de force motrice par l'établissement de barrages était *précaire* et révocable. Exception cependant devait et doit encore être faite au profit des *usines fondées en titre* ou *légales* antérieures à l'édit de 1566 rendant le domaine inaliénable, ou qui ont été vendues comme bien national pendant la Révolution : la chute d'eau fait alors l'objet d'un droit de propriété dont l'usinier ne saurait être privé sans indemnité d'expropriation. Sur un cours d'eau non navigable, ni flottable, dont le lit est soumis au régime de la propriété privée et l'eau destinée à l'usage public, l'usinier devait d'une part vaincre les résistances intéressées des riverains pour acquérir la propriété du lit et des rives là où il voulait établir son usine, et d'autre part, obtenir une *autorisation* administrative pour l'usage de l'eau.

Ce régime est demeuré en vigueur pour les entreprises dont la puissance ne dépasse pas 10 kilowatts et qui ne sont pas visées par la loi de 1919.

A l'égard des entreprises plus importantes, la loi du 16 octobre 1919 fait entrer dans le domaine public, pour tous les cours d'eau, la force hydraulique qui, dès lors, ne peut être utilisée que soit en régie directe par l'Etat, soit par voie de concession ou d'autorisation données à des particuliers ou à des collectivités administratives (départements, communes, syndicats de communes).

La *concession*, pour les chutes les plus puissantes et pour celles destinées à fournir de l'énergie à des services publics, est accordée, suivant son importance, par le Parlement ou par le Président de la République en Conseil d'Etat, après avis du Conseil général du département intéressé, et seulement à des Français ou à des sociétés françaises. Elle est *personnelle* et *temporaire :* sa durée maxima est de 75 ans, après lesquels toutes les dépendances immobilières (terrains, bâtiments, machines) feront gratuitement retour à l'Etat, sauf renouvellement de la concession, ou rachat ou déchéance avant l'expiration. Le concessionnaire, pour l'acquisition des terrains nécessaires à ses constructions et pour l'usage de l'eau, bénéficie des avantages de l'*entreprise de travaux publics* (occupation temporaire, expropriation). Par contre, il est astreint à des obligations légales (taxes annuelles, *redevances* proportionnelles, réserves de force au profit de services publics, participation de son personnel aux bénéfices, etc.) et à des obligations contractuelles contenues dans le cahier des charges de la concession (conditions financières, tarifs, etc.).

L'*autorisation*, pour les entreprises les moins importantes, est donnée par arrêté préfectoral ou exceptionnellement par décret : elle ne confère pas au bénéficiaire les mêmes avantages, mais ne lui impose pas non

plus les mêmes charges ; elle laisse à l'entreprise un caractère privé, mais la place sous le contrôle de l'administration en raison de l'intérêt général attaché à ces exploitations : elle est accordée pour une durée maxima de 75 ans, sauf retrait ou modifications prévues par les règlements d'eau.

A titre transitoire, les entreprises concédées ou autorisées antérieurement conservent leur régime juridique pendant 75 ans, après lesquels elles tomberont sous l'application de la loi de 1919.

L'énergie produite est distribuée librement, lorsque la distribution n'emprunte en aucun point de son parcours les voies publiques ; dans le cas contraire, elle peut être faite sous forme de *permission de voirie* précaire et révocable, ou de *concession simple* subordonnée à un cahier des charges mais qui n'est révocable que sauf indemnité, ou enfin, de *concession déclarée d'utilité publique* comportant le bénéfice de l'expropriation et de servitudes administratives spéciales (L. 15 juin 1906).

Les mines, comme les chutes d'eau, jadis soumises au régime de la propriété privée, tendent à entrer également dans le domaine public.

D'après la loi du 21 avril 1810, la mine faisait partie de la propriété de la surface du sol, mais constituait cependant une propriété nouvelle créée par la découverte, expropriée en quelque sorte par l'Etat qui en concédait l'exploitation à un tiers moyennant une redevance au propriétaire primitif. Cette concession était gratuite et conférait au concessionnaire une propriété perpétuelle, transmissible et immobilière dont l'exploitation ne comportait pas d'actes de commerce.

D'après la loi du 9 septembre 1919, désormais la mine, créée par le décret en Conseil d'Etat qui en fixe le périmètre, pourra être exploitée par l'Etat en régie ou concédée à des collectivités administratives, à des particuliers ou sociétés. Les concessions futures seront *temporaires* — leur durée fixée à 99 ans pour les mines de charbon, pourra varier pour les autres gisements —, mais renouvelables même par tacite reconduction. Elles pourront d'ailleurs prendre exceptionnellement fin par la déchéance ou par le rachat. Dans tous les cas, à l'expiration de la concession, tous les terrains, bâtiments et dépendances immobilières feront retour à l'Etat *gratuitement* et libérées de toutes charges hypothécaires. La concession sera accordée *à titre onéreux* : l'Etat participera aux bénéfices dépassant un certain taux et au partage de l'actif net en cas de liquidation. Par contre, le concessionnaire, quoique commerçant, bénéficiera des privilèges de l'entreprise de travaux publics (V. n°s 218 et s.).

Concessions de mines et concessions de chutes d'eau sont ainsi soumises par deux lois contemporaines à un régime à peu près identique qui accentue le caractère public des richesses naturelles du pays.

§ 4. — Protection pénale du domaine public

210. Des contraventions de voirie sont constituées par tous les faits matériels qui compromettent la conservation du domaine ou nuisent à l'usage public, occupations non permises, empiètements (ex. abandon d'une épave dans le port, dépôt de matériaux sur la voie publique), dégradations, (ex. extraction de sable dans un fleuve ou sur une plage maritime), inobservation des servitudes, etc.

Peuvent être punis à ce titre non seulement l'auteur du fait, mais encore celui pour le compte duquel a agi cet auteur : ainsi une construction élevée en violation de la servitude d'alignement fait condamner l'entrepreneur et le propriétaire, le dommage causé par un navire à un ouvrage du port peut provoquer la condamnation du capitaine et même de l'armateur.

Les contraventions sont sanctionnées par des *amendes* et, éventuellement, par la *remise des choses en l'état* antérieur (démolitions, restitutions).

Celles de petite voirie sont jugées par les *tribunaux de simple police* et celles de grande voirie par les *Conseils de préfecture*.

Section II. — L'Aménagement du Domaine
Les Travaux publics

211. Les travaux publics. — Le domaine public ne peut servir à l'usage collectif que s'il est aménagé par des travaux divers. On appelle travail public *toute œuvre de construction, d'aménagement ou d'entretien d'un immeuble exécutée pour le compte d'une personne administrative en vue d'un service public* (ex. : construction de routes, de chemins de fer, de quais, d'écoles, etc.).

Cependant il semble que la notion de travail public ait été parfois comprise d'une manière plus large et étendue à des œuvres d'utilité générale mais ne visant pas un service public : ainsi le législateur a fait des travaux des associations syndicales autorisées (L. 21 juin 1865, V. n° 216), de ceux des concessionnaires de mines ou de chutes d'eau (L.L. 9 sept et 16 oct. 1919), des travaux publics; la jurisprudence a déclaré travaux publics des réparations à une église qui aujourd'hui n'est plus affectée au service public du culte.

A raison des frais considérables qu'ils entraînent, les travaux publics sont décidés par l'autorité qui a qualité pour engager les finances de la personne administrative intéressée (Parlement, Conseil général, Conseil municipal). Toutefois, la règle n'est pas absolue : il n'est pas nécessaire de faire intervenir l'assemblée délibérante pour les travaux de peu d'importance. Ainsi pour ceux de l'Etat, les grands travaux sont décidés par le Parlement, mais la construction d'un chemin de fer de moins de 20 kilomètres peut être ordonnée par le Président de la République et les réparations d'entretien, entraînant une dépense de moins de cinq mille francs, par le préfet.

Les travaux publics sont soumis à un régime juridique différent

de celui des travaux effectués par les particuliers ou de ceux entrepris par les personnes administratives pour l'aménagement de leur domaine privé, parce qu'ils sont entrepris dans l'intérêt général et qu'ils touchent à l'exécution des services publics. C'est même ce régime qui a fourni la plupart des règles dont on a construit la théorie générale des services publics (voir n° 188) : les travaux publics donnent des droits exorbitants à l'administration, ils imposent des sacrifices exceptionnels aux intérêts privés et les litiges qu'ils suscitent sont de la compétence des conseils de préfecture dont la justice est plus expéditive et moins onéreuse que celle des tribunaux judiciaires.

§ 1. — Modes d'exécution des travaux publics.

212. Régie, entreprise et concession. — Le but de l'administration doit être de faire exécuter les travaux le mieux et le moins cher possible. Suivant que l'un ou l'autre de ces deux points de vue l'emporte, on emploie l'un des trois procédés suivants : la régie, l'entreprise ou la concession.

La **régie** est le procédé qui fait exécuter le travail par des agents de l'administration et aux risques de celle-ci. Elle est dite *régie simple* quand l'ouvrage est fait par des ingénieurs et ouvriers payés directement à un prix fixé par l'administration. Elle est appelée *régie intéressée* quand celui qui exécute le travail est rémunéré par des remises proportionnelles soit aux dépenses faites, soit aux économies réalisées. En général, la régie donne une exécution plus scrupuleuse du travail, mais elle coûte plus cher parce que les agents de l'administration, liés par les règles de la comptabilité publique, n'ont pas de liberté commerciale pour leurs marchés de fournitures.

L'entreprise ou marché fait exécuter le travail par un entrepreneur sous la surveillance de l'administration et pour un *prix déterminé*. Elle coûte en général moins cher, mais l'entrepreneur, animé par un esprit de lucre, cherche souvent à augmenter ses bénéfices en abaissant la qualité des matériaux employés.

On peut classer les marchés en trois catégories : dans le *marché à forfait*, l'administration détermine, sans pouvoir la modifier ultérieurement, la consistance de l'ouvrage pour lequel l'entrepreneur recevra un prix invariable ; dans le *marché sur série de prix*, le devis indique le prix métrique de chacun des éléments (maçonnerie, terrassements, menui-

serie, etc.) et l'entrepreneur sera payé d'après la quantité de mètres exécutés; dans le *marché à l'unité de mesure*, le plus fréquent, le devis fixe à la fois la série des prix métriques de chaque élément et la quantité à exécuter, l'administration se réservant d'augmenter ou de diminuer cette dernière.

La **concession** donne la charge de la construction de l'ouvrage, qui devient la propriété de l'administration, à un entrepreneur, lequel, pour se rémunérer, aura le droit pendant un certain nombre d'années, de percevoir une *redevance sur le public* qui se servira de l'ouvrage exécuté. Cette solution libère l'administration d'une dépense de premier établissement et des aléas qu'elle comporte, mais elle fait généralement payer le service au public plus cher qu'il ne l'eût fait par l'impôt. Aussi la concession n'est-elle plus employée pour les ouvrages d'usage courant (routes, ponts) dont le service doit être gratuit, et est-elle réservée pour ceux dont la redevance est aisément perçue (chemins de fer, adduction d'eaux, distribution de gaz ou d'électricité, tramways).

Dans l'entreprise comme dans la concession, des garanties sont prises contre la dilapidation des deniers publics par des surélévations de prix et contre les malfaçons.

213. L'adjudication. — Pour obtenir le moindre prix, tout marché de travaux publics doit en principe être passé avec *publicité et concurrence* par le procédé de l'adjudication.

L'administration fait connaître par des affiches et insertions dans les journaux que tel travail est décidé. Elle fixe les conditions de ce travail dans un *cahier des charges*. Elle invite les entrepreneurs à lui adresser sous pli cacheté une *soumission* ou lettre indiquant le rabais qu'ils consentent sur les prix prévus par l'administration. Au jour fixé et en public, les soumissions sont ouvertes, l'administration déclare adjudicataire l'enpreneur qui a offert le plus fort rabais, si d'ailleurs cet entrepreneur présente des garanties de capacité (certificats) et de solvabilité (cautionnement). Le marché est alors passé entre l'adjudicataire et le représentant de la personne administrative intéressée et approuvé par l'autorité chargée du contrôle. Les soumissionnaires évincés ont qualité pour demander, par le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, l'annulation de l'approbation d'une adjudication irrégulière.

Ce n'est que quand l'adjudication n'a donné aucun résultat ou pour les travaux secrets, urgents ou de peu d'importance, que les agents administratifs peuvent passer des marchés de gré à gré.

214. Contrôle et surveillance. — D'autre part, pour éviter les malfaçons, l'administration a un droit de surveillance et de contrôle sur l'entrepreneur ou le concessionnaire.

L'étendue de ses pouvoirs est fixée non seulement dans le *cahier des charges spécial* au travail exécuté mais encore dans un *Cahier des clauses et conditions générales*. Celui-ci, dressé dans chaque service public important, réglemente tous les marchés passés par le service, précise les obligations de l'entrepreneur, fixe l'époque du paiement des ouvriers, assure l'exercice du privilège des ouvriers et fournisseurs de matériaux sur les sommes dues par l'administration à l'entrepreneur, met à la charge de l'entrepreneur les soins médicaux dûs aux ouvriers non seulement pour accidents, mais encore pour toutes maladies occasionnées par les travaux, etc. Si l'entrepreneur n'exécute pas le travail dans les conditions prévues de temps ou de qualité, l'administration peut prononcer elle-même, sauf recours au Conseil de préfecture : 1° la *mise en régie*, c'est-à-dire charger sous son contrôle un autre entrepreneur d'achever les travaux pour le compte du premier et aux risques de ce dernier; 2° la *résiliation du marché* avec réadjudication et obligation pour le premier entrepreneur de payer la différence entre le premier prix et le second si celui-ci est plus élevé. Enfin elle procède à la *réception des travaux* quand ceux-ci sont terminés.

Le contrat est d'ailleurs subordonné à la nécessité de l'exécution du service public et les contractants sont censés n'avoir prévu que les éventualités normales, mais non les cas de forces majeure, les hausses exceptionnelles de matières premières dues à de nouveaux droits de douane, à la guerre, ou à la hausse des salaires ouvriers à la suite d'une intervention de l'administration; dans ces hypothèses l'entrepreneur peut, d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat, demander la revision des clauses financières de son contrat (V. n° **188**).

Les concessions de chemins de fer d'intérêt général ont été les plus importantes des concessions de travaux publics : elles ont fait naître un capital énorme pour la gestion d'un service public étroitement lié au développement de la richesse nationale.

Des pays (Angleterre, Etats-Unis) ont laissé construire les chemins de fer par des entreprises privées demeurées propriétaires de la voie qu'elles exploitent : celles-ci n'ont édifié que des voies immédiatement rémunératrices, deshéritant les régions pauvres dont le développement est arrêté, et, si leur exploitation industrielle est moins onéreuse qu'une exploitation administrative routinière, prodigue ou négligente, elles règlent en réalité par leurs tarifs la circulation et par suite la production et la consommation nationale.

D'autres pays (Belgique, Prusse) ont au contraire fait construire et exploiter les chemins de fer par l'Etat : d'une part, l'administration privée de grandes compagnies n'aura pas de procédés différents de ceux de l'Etat pour la construction et l'exploitation et par suite, offrira les mêmes inconvénients ; d'autre part, le tracé de cet outil national doit

être effectué dans l'intérêt général qui peut exiger la construction lignes non immédiatement rémunératrices pour faire naître des industries dans des pays pauvres; enfin l'Etat ne peut se dessaisir de la maîtrise des tarifs de transport par voie ferrée qui règlent toute l'économie nationale.

La France au XIXe siècle a adopté un système mixte en faisant généralement construire les chemins de fer par des concessions de travaux publics et en les faisant exploiter par des concessions de service public :

a) l'Etat *trace* toujours la voie et la fait entrer dans le domaine public;

b) il en construit parfois l'*infrastructure* (terrains, terrassements, ouvrages d'art, etc.); plus généralement, il concède la construction, infrastructure et *suprastructure* (ballast, rails, gare, etc.), à une compagnie qui exploitera la ligne pendant un temps déterminé;

c) la concession est accompagnée d'un *cahier des charges* et de *conventions financières* qui fixent les obligations respectives des parties: l'Etat contrôle les tarifs; il subventionne les compagnies par des *garanties d'intérêt* au capital-actions et au capital-obligations et ses avances elles-mêmes productives d'intérêt sont remboursables et gagées sur le matériel d'exploitation; à l'expiration de la concession, les ouvrages publics et leurs accessoires feront retour gratuitement à l'Etat qui en outre rachètera le matériel à dire d'experts en suivant des règles forfaitaires.

Ce système n'a été établi qu'après des tâtonnements multiples consécutifs à des crises économiques et qui ont orienté le régime vers l'étatisation.

Avant 1842, toute liberté fut laissée à l'initiative privée; on n'apercevait pas encore l'intérêt public que devaient présenter les chemins de fer.

Dans une seconde période qui voit construire les grandes lignes partant de Paris, l'Etat intervient: la *loi du 11 juin 1842* lui remet le tracé des lignes à construire comme travaux publics et le soin d'en édifier l'infrastructure; puis elle fait concéder l'exécution de la suprastructure et l'exploitation pour une période assez courte. Les plus gros risques incombaient donc à l'Etat, les compagnies concessionnaires virent leurs bénéfices assurés et la faveur du public livra leurs actions à une spéculation effrénée. La crise économique de 1847 et la crise politique de 1848 ruinèrent des compagnies qui ne trouvèrent plus de crédit pour l'exécution de leurs travaux.

Les trop nombreux concessionnaires furent alors groupés en six grandes compagnies (1851) qui reçurent des facilités pour l'amortissement des capitaux engagés, par l'extension de leurs concessions à une durée de 99 ans. Le remède fut insuffisant et, pour obtenir de nouvelles lignes, l'Etat dut venir en aide aux concessionnaires.

Dans une troisième période qui s'ouvre avec les *conventions de Franqueville* (*L. 11 juin 1859*) l'Etat organise le régime de la concession pour la construction avec association pour l'exploitation. D'une part, pour assurer la construction d'un deuxième réseau constitué surtout par des lignes transversales, il prête son crédit aux compagnies en *garantissant un certain intérêt* aux capitaux engagés dans la construction et l'exploitation des nouvelles voies et même des anciennes; il stipule d'ailleurs le *remboursement* de ses avances sur les bénéfices dépassant les dividendes et intérêts garantis et s'assure encore un *partage éventuel des bénéfices* dépassant un certain chiffre. Mais le développement indus-

triel et commercial qui suivit la guerre de 1870 et les excédents budgétaires ouvrirent le champ à de vastes conceptions dont la principale manifestation fut le plan Freycinet de 1879. La crise financière de 1882, frappant le crédit de l'Etat, permit aux compagnies plus prospères d'imposer à ce dernier, pour l'exécution d'un plan même plus modeste, de nouvelles conventions.

Cette nouvelle période qui s'ouvre par les *Conventions de 1883* (*L. 20 nov. 1883*) associe plus étroitement encore l'Etat et les compagnies. D'après ces conventions sans doute, les compagnies prennent l'exploitation de lignes rachetées d'intérêt médiocre et en construisent de nouvelles. Mais elles limitent leur risques dans la construction et dans l'exploitation à un maximum forfaitaire; l'Etat fournit donc des *subventions indéterminées*, en outre de la garantie d'intérêt.

De ce chef, la dette des compagnies s'est augmentée; pour l'une elle s'est élevée jusqu'à la valeur de son matériel qui était le gage de la créance de l'Etat: elle a motivé le rachat de la compagnie de l'Ouest (1908).

La réquisition des chemins de fer par l'autorité militaire pendant la guerre de 1914-1919 et, à la suite de celle-ci, la hausse du charbon et de la main-d'œuvre (salaires du personnel) accroissant le coefficient d'exploitation, ont aggravé la situation des compagnies et fait naître de nombreux litiges entre elles et l'Etat. Le rachat et l'exploitation en régie directe ne pouvant être effectués par l'Etat obéré, l'exploitation en régie intéressée étant écartée, de nouvelles conventions sont devenues nécessaires.

Elles ont été réalisées par la *loi du 29 octobre 1921*. Elles coordonnent l'exploitation des divers réseaux par l'institution d'un *Conseil supérieur des chemins de fer* (dans lequel sont représentés les compagnies concessionnaires, le personnel et les usagers du commerce, de l'industrie et de l'agriculture) et d'un *Comité de direction*. Elles établissent une *solidarité financière* des divers réseaux par l'institution d'un *fonds commun* dans lequel les compagnies privilégiées verseront leurs excédents de bénéfices et les moins favorisées puiseront pour couvrir leurs déficits. Cependant, pour éviter une gestion désintéressée, elles accordent aux compagnies qui feront des bénéfices une *prime de gestion* à partager entre la société et son personnel. Les pouvoirs du Ministre des travaux publics sont renforcés jusqu'à lui permettre d'imposer l'exécution de travaux ou l'abaissement de tarifs spéciaux. Enfin elles liquident les situations litigieuses et fixent le prix du rachat du matériel en fin de concession forfaitairement, d'après son ancienneté.

Le *régime administratif* des chemins de fer concédés est maintenu : chaque compagnie bénéficiaire d'une concession de travaux publics ou sur le domaine public est contrôlée: 1° le *contrôle technique* appartient au Ministre des travaux publics qui approuve les travaux et surveille l'entretien des voies et du matériel; le contentieux de ces travaux publics ressort naturellement du Conseil de préfecture, mais le contentieux de l'exploitation est judiciaire (V. n° **188**); 2° le *contrôle financier* s'exerce sur les comptes arrêtés par le Ministre, pour déterminer les obligations respectives de l'Etat et des compagnies, et sur les émissions d'obligations ; 3° le *contrôle commercial* donne au Ministre compétence pour arrêter les horaires des trains et homologuer les tarifs; 4° enfin, la *police générale* des voies ferrées est assurée par les commissaires de surveillance administrative placés sous l'autorité du Ministre.

Les litiges suscités par l'exécution des contrats de transport vis-a-vis du public demeurent de la compétence de l'autorité judiciaire, même au cours de la réquisition des réseaux par l'autorité militaire.

Le réseau des chemins de fer de l'Etat a été constitué par le rachat des lignes exploitées par des compagnies qui avaient fait faillite (L. 18 mai 1878) et s'est augmenté du réseau de l'Ouest racheté en 1908 (L. 13 juillet 1908). Il est exploité en *régie directe*, doté de la personnalité civile, et de l'autonomie financière par un budget annexe spécial ; mais il est placé sous l'autorité du Ministre des travaux publics qui l'administre par l'organe d'un directeur et d'un Conseil de réseau. Bien que ce réseau constitue un service public, les litiges suscités par l'exploitation vis-à-vis du public ou vis-à-vis des employés sont, en vertu d'une disposition formelle de la loi, de la compétence des tribunaux judiciaires (L. 21 mars 1905 (V. n° **269**).

L'exécution des travaux publics donne aussi à l'administration des droits et lui impose des obligations vis-à-vis des particuliers, soit que ceux-ci bénéficient de l'opération, soit qu'ils en éprouvent des dommages.

§ 2. — Les bénéfices procurés aux particuliers par l'exécution des travaux publics.

215. Ces bénéfices peuvent motiver plusieurs procédures :

a) D'abord des particuliers ou des collectivités qui espèrent tirer d'une route, d'un chemin de fer, des avantages considérables font souvent à l'administration intéressée des **offres de concours** en argent (souscriptions) ou en immeubles qui, une fois acceptées par l'administration, lient leurs auteurs. Les contestations auxquelles peuvent donner lieu ces contrats, actes de collaboration à un travail public, sont de la compétence du Conseil de préfecture.

b) D'autre part, on peut imposer un concours pécuniaire à ceux qui trouvent à l'exécution du travail un bénéfice exceptionnel. Ainsi l'ouverture d'un square, d'une nouvelle rue, peut donner à un terrain une notable augmentation de valeur : le propriétaire peut se voir imposer par le jury d'expropriation, au profit de l'administration, soit une compensation avec l'indemnité d'expropriation accordée pour une partie exproprié de l'immeuble, soit une indemnité pour **plus value** supérieure à 15 0/0 procurée à un immeuble non touché par l'opération, ou même se voir exproprier l'immeuble non nécessaire aux travaux (expropriation par zône, l. 6 nov. 1918. V. n° 219).

c) Enfin l'administration peut obliger les intéressés à exécuter personnellement des travaux publics dont seuls ils doivent tirer profit, en constituant des **syndicats des propriétaires**.

216. Les **syndicats de propriétaires** répondent à cette idée que ceux qui profitent directement de certains travaux publics doivent en assumer la charge. Ainsi le dessèchement d'un marais profite aux propriétaires dont les terres sont couvertes par l'eau stagnante.

Dès lors, les lois du 21 juin 1865 et du 22 décembre 1888 ont organisé trois catégories d'associations de propriétaires :

1° Les **associations syndicales libres** qui se forment du consentement de tous les associés par la publication du contrat d'association. Elles peuvent avoir pour objet des travaux de défense contre les inondations, des dessèchements de marais, l'établissement de canaux d'irrigation et en général toutes améliorations agricoles d'intérêt collectif. Elles n'ont que la capacité d'une association privée.

2° Les **associations syndicales autorisées** sont constituées en vue des mêmes objets. Elles doivent obtenir une autorisation administrative qui leur est accordée par décret en Conseil d'Etat et elles sont soumises au contrôle de l'administration qui protège la minorité contre les décisions de la majorité des associés. Mais, par contre, elles deviennent des établissements publics jouissant de prérogatives exceptionnelles : la majorité des propriétaires intéressés peut contraindre la minorité qui s'y refuse à entrer dans l'association ; celle-ci peut exproprier (V. n° 219) les terrains nécessaires aux travaux qu'elle se propose, user de toutes servitudes administratives comme l'occupation temporaire des terrains d'autrui (V. n° 218), imposer à tous les associés des redevances auxquelles les intéressés ne peuvent échapper que par le délaissement de leurs terrains ; ces dépenses peuvent être inscrites d'office au budget par le préfet (loi 5 août 1911).

3° Des **associations syndicales obligatoires** peuvent, pour certains travaux particulièrement urgents, tels que construction de digues, dessèchement de marais, assainissement d'une voie privée (L. 24 juillet 1912), défense contre les sauterelles en Algérie (L. 25 sept. 1919), être constituées d'office par le préfet et imposées à tous les intéressés.

§ 3. — Dommages causés par l'exécution de travaux publics

L'exécution de travaux peut causer de simples dommages, provoquer l'occupation temporaire de terrains ou nécessiter une expropriation.

217. 1° **Des dommages accidentels ou permanents,** présentant un caractère *exceptionnel*, les personnes administratives, seules en cas d'entreprise ou de régie, ou subsidiairement au concessionnaire en cas de concession, sont responsables. Cette responsabilité a pour juge, en principe, le Conseil de préfecture.

Le dommage peut frapper les *personnes* : un passant peut être blessé par des matériaux tombant de l'édifice en construction : un ouvrier peut être victime d'un accident de travail.

L'action en réparation fondée sur un délit ou une faute personnelle, celle en réparation d'un accident de travail (L. 9 avril 1898) doivent exceptionnellement être portées devant le tribunal judiciaire ; l'action basée sur une faute de construction, ressort du Conseil de préfecture (L. 28 pluviôse an VIII) et celle qui invoque une faute de l'exploitation devra être déférée, à défaut de texte, au juge de droit commun en matière administrative, c'est-à-dire au Conseil d'État.

Mais, le plus fréquemment, le dommage atteint les *propriétés* privées. Il peut être le résultat d'un accident : un édifice public en construction entraîne dans sa chute le mur d'un voisin. Il peut provenir aussi de la seule existence de l'ouvrage public : ainsi la construction d'un remblai de chemin de fer peut rendre insalubre la maison qui est bâtie au pied. Ce préjudice dit *dommage permanent* ne donne droit à indemnité que s'il résulte directement et matériellement de l'ouvrage public et s'il diminue réellement d'une manière permanente la valeur vénale d'un immeuble.

218. 2° **Occupation temporaire.** L'administration et ses entrepreneurs ou concessionnaires peuvent, pour toutes opérations de travaux publics, ou, aujourd'hui, de reconstruction des régions dévastées par la guerre (l. 25 oct. 1919), et, à défaut d'entente amiable avec les propriétaires, occuper les terrains avoisinant les travaux. Ce droit exorbitant n'est accordé que sous des garanties très sérieuses pour la propriété privée. L'occupation est limitée :

1° *Quant aux terrains occupés* : les agents ou les représentants de l'administration ne peuvent jamais occuper des maisons d'habitation ni y pénétrer. Ils peuvent, pour l'étude des projets, entrer dans les terrains même clos et attenant à une habitation : ils ne peuvent pénétrer pour l'exécution des travaux que dans les terrains non clos n'attenant pas à une habitation.

2° *Quant à la durée* : l'occupation est toujours temporaire : elle ne peut persister que pendant cinq années : si elle se prolonge au delà de cette durée, le propriétaire peut exiger l'expropriation.

L'occupation n'est permise que par une procédure évitant tout arbitraire de la part des entrepreneurs : elle doit être *autorisée par un arrêté du préfet* qui désigne d'une façon précise la *parcelle* de terrain qui pourra être occupée et les *opérations* auxquelles pourra s'y livrer l'entrepreneur (dépôt de matériaux, ramassage de pierres, extraction de sable.

etc.), ainsi que leur durée, tout acte non permis engageant la responsabilité personnelle de l'entrepreneur devant les tribunaux judiciaires. Un *état des lieux* est dressé contradictoirement entre le propriétaire et le représentant de l'administration, afin de pouvoir déterminer ultérieurement l'étendue du préjudice causé et fixer l'indemnité.

Une *indemnité* réglée par le Conseil de préfecture est due à tous ceux qui ont souffert de l'occupation (propriétaires, fermiers, etc.); elle doit comprendre tous les éléments de préjudice, c'est-à-dire non seulement la valeur des récoltes ou fruits perdus, mais encore le bénéfice que le cultivateur n'a pu en retirer : elle est réglée à la fin de chaque campagne, c'est-à-dire de chaque année et garantie tant par un privilège sur le cautionnement de l'entrepreneur que par un recours subsidiaire contre l'administration.

219. 3° **L'expropriation pour cause d'utilité publique** consiste dans l'acte de déposséder au profit de l'administration le propriétaire d'un immeuble, ou même seulement du sous-sol de cet immeuble.

Si une parcelle du domaine public d'une personne administrative devient nécessaire pour l'exécution de travaux au profit d'une autre personne administrative, il ne peut y avoir lieu à expropriation, puisqu'il n'y a pas propriété privée, il sera simplement procédé à une désaffectation et à une réaffectation après entente entre les intéressés (Cf. n° 207).

Une dépossession définitive et totale peut résulter parfois de l'occupation permanente d'une propriété privée sans procédure spéciale. On l'appelle alors **expropriation indirecte**. Ainsi nous avons vu que le plan d'alignement incorporait définitivement dans le domaine public les parcelles qu'il avait visées et faisait fixer l'indemnité due par le juge de paix (petite voirie), ou le jury (grande voirie et voirie urbaine). Elle peut encore résulter en fait de la construction par erreur d'un travail public sur une propriété privée. Dans cette hypothèse le propriétaire devrait pouvoir demander au tribunal civil la réparation de cette voie de fait, que rien n'autorisait de la part de l'entrepreneur, et la démolition des travaux. Cependant la jurisprudence admet pratiquement que le propriétaire n'a droit qu'à une indemnité accordée par les tribunaux judiciaires : il lui paraît inopportun de détruire des travaux qu'on devrait refaire ultérieurement après une expropriation régulière.

Comme les autres prérogatives exceptionnelles de l'administration en notre matière, l'expropriation se justifie par la nécessité de faire prévaloir l'intérêt général, qui exige la construction d'un ouvrage utile à tous, sur l'intérêt privé qui voudrait l'intangibilité de la propriété individuelle.

Les principes individualistes de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 (v. n° 6) l'admettaient eux-mêmes : « La propriété étant inviolable et sacrée, nul ne peut en être privé si ce n'est

lorsque la *nécessité publique* légalement constatée l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » (art. 17). L'expropriation n'est donc légitime que si elle réunit les trois conditions suivantes (l. 3 mai 1841) :

a) Elle doit avoir un *but d'utilité publique*, c'est-à-dire le but d'assurer le fonctionnement d'un service public tel que la construction d'un hôtel des postes, l'assainissement d'un quartier de ville (l. l. 15 février 1902 et 17 juin 1915) et non celui de permettre l'acquisition d'un bien pour le revendre avec bénéfice.

La notion d'utilité publique depuis 1841 s'est élargie jusqu'à faire bénéficier de l'expropriation des travaux d'amélioration agricole (L. 4 avril 1882 sur la restauration des terrains en montagne, L. 22 déc. 1888 sur les associations syndicales, n° 215) ou industrielle (L. 9 sept. 1919 sur les mines et L. 16 oct. 1919 sur l'énergie hydraulique, n° 209) ; elle englobe l'idée d'hygiène publique (L. 15 avril 1902 sur la santé publique, L.L. 14 juillet 1856 et 13 avril 1910 sur l'exploitation des sources d'eau minérale, L. 15 févr. 1902 sur l'acquisition des sources d'eau potable) et même celle d'esthétique (L. 21 avril 1906 pour la protection des sites pittoresques, L. 31 déc. 1913 sur la conservation des monuments historiques).

Si l'expropriation ne peut avoir pour but de réaliser des bénéfices, toutefois une commune peut exproprier et revendre des immeubles non compris dans le périmètre des travaux a effectuer, lorsque l'expropriation est poursuivie soit pour cause d'insalubrité (l.l. 15 févr. 1902 et 17 juin 1915), soit pour des motifs d'esthétique (l. 10 avril 1912), soit à raison de la plus-value procurée aux immeubles voisins par les travaux entrepris (l. 6 nov. 1918 sur l'expropriation par zône et l. 14 mars 1919 sur les plans d'extension et d'embellissement des villes).

b) Le transfert de propriété doit être *l'œuvre d'une autorité indépendante* qui constate que l'expropriation est bien poursuivie au profit des personnes administratives (Etat, département, commune, association syndicale de propriétaires) chargées de services publics, ou par les concessionnaires de ces services.

On a, sans raison sérieuse, refusé le droit d'expropriation aux établissements publics spéciaux (hospices, hôpitaux) ; ceux-ci ne peuvent acquérir par ce moyen que par l'intermédiaire des départements ou des communes auxquels ils sont rattachés. Des expropriations peuvent être réalisées au profit des concessionnaires de mines pour la construction de voies de transport nécessaires à l'exploitation, ou au profit de concessionnaires de chutes d'eau pour l'aménagement des chutes et la construction des usines, puisque ces concessions sont assimilées à celles de travaux publics et même de services publics (V. n° 209).

c) Enfin l'exproprié doit recevoir une *indemnité*, car il est équitable que le travail public, devant profiter à tous, n'impose pas seulement à quelques-uns des charges exceptionnelles, mais soit mis à la charge de tous.

La réalisation de la première condition fait l'objet d'opérations administratives : celle des deux autres, d'opérations judiciaires.

220. La constatation de l'utilité publique porte à la fois sur les travaux entrepris et sur la nécessité de l'expropriation de chaque parcelle de terrain qu'elle exige. Après une **enquête** dans les localités intéressées, les travaux font l'objet d'une **déclaration d'utilité publique** par une loi du Parlement ou un décret du Président de la République, suivant leur importance. Puis, après l'établissement d'un **plan parcellaire** déterminant les immeubles compris dans le périmètre des travaux ou de la zône qui peut être expropriée pour raison de plus-value et une nouvelle **enquête** portant sur l'utilité de l'acquisition de chacun d'eux, un **arrêté préfectoral de cessibilité** désigne les parcelles à exproprier. Dès lors cette acquisition est obligatoire pour l'administration.

Ces différents actes s'ils sont irréguliers, peuvent être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir, devant le Conseil d'Etat (v. n° 288 et s.)

221. Le transfert de propriété au profit de la personne administrative peut avoir lieu amiablement ou par jugement.

Si le propriétaire et l'administration s'entendent sur le prix, ils peuvent effectuer le transfert par une **cession amiable**. Le contrat passé en la forme administrative a les mêmes effets que le jugement d'expropriation : il opère la translation de propriété en la libérant de toutes charges. Si les deux parties ne s'entendent pas, le préfet demande l'**expropriation** au tribunal civil.

L'expropriation, acte de l'autorité administrative et incident de l'opération des travaux publics, était de la compétence exclusive des agents administratifs pendant la Révolution, et des Conseils de préfecture après l'an VIII. On dit, sans apporter d'ailleurs de preuves, que l'expropriation était trop facilement prononcée. Aussi, sur l'initiative de Napoléon lui-même et pour consolider le droit de propriété ébranlé par des théories nouvelles, la loi du 3 mars 1810 décida que l'expropriation serait prononcée par l'autorité judiciaire. Mais la procédure judiciaire a entraîné souvent des lenteurs préjudiciables et cette compétence exceptionnelle en matière de travaux publics ne saurait se justifier, si le propriétaire trouve devant le tribunal administratif les mêmes garanties que devant le tribunal judiciaire.

Le Tribunal civil contrôle sinon l'utilité des travaux dont l'appréciation est laissée à l'administration, du moins l'existence de toutes les formalités de la procédure antérieure qui sont protec-

trices des droits des propriétaires, puis rend le jugement prononçant l'expropriation. Le **jugement d'expropriation** opère, même avant la transcription au bureau des hypothèques, la translation de propriété et résout tous les droits réels existant sur l'immeuble (privilèges, hypothèques, servitudes, etc.), ainsi que les baux. Les propriétaires et titulaires de ces droits n'ont plus qu'un droit de créance contre la personne administrative.

222. Règlement des indemnités. Pour faire valoir son droit de créance, le propriétaire est averti par une **notification du jugement;** des autres intéressés, les uns (usufruitiers, locataires, fermiers, titulaires de servitudes) doivent être désignés par le propriétaire, sous sa responsabilité : les autres (créanciers privilégiés ou hypothécaires, sous-locataires) ne sont avertis de la transformation de leurs droits que par la publicité du jugement ou de la cession amiable qui sont transcrits au bureau du conservateur des hypothèques, et ils doivent se faire connaître eux-mêmes.

A tous, l'administration fait des **offres d'indemnité.** Si ces offres sont acceptées, la question est réglée. Sinon, les indemnités sont fixées par une autorité qu'on a voulu impartiale, le **jury d'expropriation.**

L'indemnité, comme pour tous les dommages causés par les travaux publics était, pendant la Révolution, fixée par les agents administratifs et fut, en l'an VIII, déterminée par le Conseil de préfecture. On a prétendu que les tribunaux administratifs s'étaient montrés trop rigoureux pour les propriétaires. Toujours est-il qu'ici encore sur l'initiative de Napoléon la fixation de l'indemnité fut, par la loi du 3 mars 1810, attribuée aux tribunaux judiciaires. Mais ceux-ci, ignorant personnellement la valeur des terrains pris, furent obligés de s'en rapporter à des experts n'offrant aucune garantie. Aussi des indemnités excessives furent-elles accordées. La loi du 7 juillet 1833 a confié le soin de déterminer les indemnités à un jury dans l'espoir que les jurés se montreraient, comme contribuables, soucieux des deniers publics, si, comme propriétaires, ils étaient portés à estimer très haut la valeur de propriétés voisines des leurs. Mais, en fait, le sentiment du propriétaire l'a emporté chez eux et l'expropriation apporte généralement un important bénéfice à l'exproprié.

Le jury d'expropriation pour les travaux publics ordinaires se compose de huit jurés : il est dirigé par un magistrat désigné par le tribunal civil, sous la présidence duquel aujourd'hui et pour éviter des indemnités excessives, il délibère, et qui a voix prépondérante en cas de partage.

Chaque année, pendant la session d'août, le Conseil général dresse par arrondissement, une *liste départementale* de tous les électeurs qui pourront être appelés à siéger au jury. Le tribunal d'arrondissement choisit, sur cette liste, la *liste de session* comprenant quatorze jurés dont trois au plus peuvent venir de la liste de l'arrondissement où sont situés les immeubles expropriés. Les jurés de la liste de session sont réunis par le magistrat directeur : les intéressés sont exclus, l'expropriant et l'exproprié exercent leurs récusations, les huit jurés restant, complétés s'il est besoin par des suppléants, constituent le *jury de jugement* qui ne doit pas comprendre plus de deux jurés de l'arrondissement des immeubles (l.l. 6 nov. 1918 et 17 juillet 1921).

Exceptionnellement pour de petits travaux publics (chemins vicinaux et ruraux, tramways, lignes télégraphiques, travaux des associations syndicales) siège un **petit jury** qui comprend seulement quatre jurés.

Le jury, sans pouvoir statuer sur aucune question de droit soulevée, fixe *en argent* une indemnité qui ne doit être ni inférieure aux offres faites par l'administration, ni supérieure à la demande du propriétaire et qui, couvrant tout le préjudice *actuel* et *certain*, ne doit pas réparer le dommage éventuel et incertain. Dans cette fixation, il doit tenir compte des déclarations faites aux administrations financières en vue de l'application des impôts ou des estimations faites par ces administrations et acceptées par les contribuables (l. 27 mai 1918). De plus il doit déduire la *plus-value immédiate et spéciale* que la partie de l'immeuble non expropriée a acquise par suite de l'exécution du travail public : en effet, l'élargissement d'une rue, la création d'un square augmentent la valeur des immeubles riverains.

Enfin l'indemnité doit être *préalable* : le magistrat directeur rend exécutoire la décision du jury et *envoie* l'administration en *possession* de l'immeuble à charge pour elle de payer ou de consigner l'indemnité avant l'emprise effective.

Toute cette procédure du jugement par le tribunal et du règlement de l'indemnité par le jury est placée sous le contrôle de la Cour de Cassation.

223. Des incidents ou des modalités spéciales peuvent modifier la procédure normale de l'expropriation que nous venons de décrire :

1° La **réquisition d'expropriation totale** peut être exercée par le propriétaire dont la parcelle expropriée pour les trois quarts n'a plus qu'une contenance inférieure à dix ares, ou dont la maison

n'est qu'en partie expropriée, alors que l'autre partie ne pourrait être utilisée qu'après des dépenses considérables.

2° Le **droit de rétrocession** appartient au propriétaire dont le terrain exproprié n'a pas été employé aux travaux entrepris, et le **droit de préemption** pour la partie inutilisée est reconnu à celui dont la parcelle expropriée n'a été employée que pour partie, sous réserve de ce que nous avons dit au sujet de l'expropriation par zône (n° 219).

3° **L'expropriation conditionnelle** a été instituée par la loi du 17 juillet 1921 pour donner à l'administration expropriante la faculté de renoncer au bénéfice de l'expropriation si les indemnités allouées par le jury lui paraissent hors de proportion avec les avantages que la collectivité doit retirer du travail à exécuter.

Avant que soit rendu le jugement d'expropriation le préfet convoque le jury dont le tribunal désigne le magistrat directeur; le jury fixe l'indemnité éventuelle d'une part et d'autre part une indemnité de renonciation à la charge de l'administration. Le préfet invite l'expropriant à déclarer, dans les trois mois, s'il entend poursuivre l'expropriation projetée. Si ce dernier y renonce expressément ou tacitement par son silence, l'indemnité de renonciation est accordée aux propriétaires. Si au contraire, il répond affirmativement, le préfet prend l'arrêté de cessibilité et la procédure normale continue : le tribunal déclare exécutoire les décisions du jury et envoie l'administration en possession des immeubles expropriés.

4° **Procédure d'urgence.** — Pour les travaux militaires, l'art. 75 de la loi du 3 mai 1841 a supprimé la phase administrative de la procédure, la déclaration d'utilité publique ayant lieu par un décret simple et l'art. 76 a maintenu en vigueur la loi du 30 mars 1831 qui simplifie en outre pour les *travaux de fortification* la fixation de l'indemnité. Cette procédure simplifiée a été étendue aux travaux publics déclarés urgents pendant la guerre de 1914-1919 (l. 28 mai 1915) ou même pendant cinq ans après la cessation des hostilités (l. 12 août 1919) : un décret déclare l'urgence; le tribunal commet un juge et nomme un expert qui se rendent sur les lieux; le périmètre des terrains à exproprier est déterminé devant eux; il est procédé à une estimation contradictoire avec les intéressés dûment convoqués ; le tribunal fixe une indemnité de dépossession à titre provisionnel et le règlement définitif aura lieu après la prise de possession.

Section III. — Le Domaine Privé.

224. Régime juridique. — Alors que le domaine public est confié à la garde de l'administration qui le conserve et

l'aménage pour l'utilité de tous, le domaine privé est constitué au profit exclusif de personnes administratives par des droits réels de propriété et des droits personnels de créance.

En principe il est soumis aux règles du droit privé civil ou commercial. Il est acquis par les procédés du droit commun, par des contrats de droit privé, par des dons ou legs. Il est aliénable et prescriptible ; il peut faire l'objet de ventes ou de louages. Les litiges suscités par sa gestion sont en principe de la compétence des tribunaux judiciaires.

Cependant comme les revenus de ce domaine constituent des ressources publiques et allègent le fardeau des contribuables, comme ce domaine est géré par des agents administratifs qui n'agissent pas pour leur propre compte, l'intérêt général a motivé au droit commun des dérogations empruntées parfois au régime du domaine public et qui caractérisent le régime juridique du domaine privé.

Les personnes administratives bénéficient de procédés spéciaux d'acquisition qu'elles tiennent de la loi : ainsi, l'Etat se voit attribuer les *biens vacants et sans maître* (C. Civ. art. 639 et 713), tels que épaves terrestres et maritimes, biens provenant du patrimoine de personnes morales supprimées, coupons de valeurs mobilières atteints par la prescription (L. 25 juin 1920). Il jouit également, concurremment avec certains établissements publics comme la Caisse des invalides de la marine ou la Caisse des retraites pour la vieillesse, hospices ou hôpitaux, de *droits de déshérence* (art. 723 C. Civ.). Quant aux personnes administratives soumises au contrôle de l'Etat elles ne peuvent recevoir par dons et legs, en principe, qu'avec l'autorisation de l'administration supérieure.

De même, les actes de gestion du domaine privé peuvent être passés en la forme administrative : ces ventes et baux sont en principe soumis à la règle de l'adjudication publique. Un mode spécial de constitution de droits réels a même été institué pour le domaine privé : des *concessions* sur le domaine privé, différentes de celles sur le domaine public qui ne confèrent qu'un droit précaire, sont accordées à titre gratuit ou onéreux sur les lais et relais de la mer ou sur les terres domaniales des colonies en vue du peuplement.

Le recouvrement des créances est assuré par les mêmes privilèges que celui des impôts ; l'ordonnancement et le paiement des dettes du domaine privé obéissent à des règles de la comptabilité publique.

Enfin, fréquemment le contentieux de la gestion (ventes de biens nationaux, baux de sources minérales, etc.) devient administratif et les décisions des assemblées administratives gérantes de ce domaine n'échappent point aux recours contentieux en annulation devant le Conseil d'Etat.

Ce régime présente quelques variantes suivant qu'il s'agit du domaine privé de l'Etat, de celui du département, de la commune ou des établissements publics.

§ 1. — Le domaine privé de l'Etat.

Le domaine privé de l'Etat présente surtout un intérêt fiscal. A une époque où les contribuables paient à peu près le maximum d'impôts qu'on leur peut demander, l'Etat, pour toutes ses œuvres sociales, cherche des ressources dans l'extension de son domaine industriel et de ses monopoles.

Le domaine privé comprend le domaine immobilier, le domaine industriel, les créances et les dettes.

225. Le domaine immobilier non affecté à un service public se compose surtout d'immeubles non bâtis et principalement de forêts exploitées en régie suivant le *régime forestier*, de sources minérales, de fortifications déclassées. Il est administré en principe par les ministres et généralement par le *ministre des finances* : les ministres représentent l'Etat, personne morale, et passent en son nom les contrats. Cependant les préfets ont parfois cette représentation avec le concours de *l'administration des Domaines* ou de celle des *Eaux et Forêts*.

Les **acquisitions** des biens du domaine privé proviennent de contrats, mais surtout de dons et legs, de successions, car l'Etat hérite des biens qui ne vont pas à d'autres héritiers (art. 768 C. civ.) ou enfin de la désaffectation du domaine public (routes déclassées, anciennes fortifications).

Les **aliénations** ne peuvent être ordonnées en principe que par une loi : il en est ainsi par exemple de celle des forêts, des îles, îlots, batteries déclassées du littoral. Cependant pour les immeubles non soumis à des lois spéciales et dont la valeur ne dépasse pas un million, un décret suffit : ex. : lais et relais de la mer, terrains retranchés de la voie publique par suite d'alignement.

Les ventes sont effectuées aux enchères par le préfet assisté du directeur départemental des domaines. L'administration a des prérogatives exceptionnelles pour se faire payer le prix : elle peut exiger le *paiement avant l'entrée en possession* : elle peut lancer contre le débiteur du prix une *contrainte* administrative qui donne le droit de le saisir sans autre formalité ; elle peut prononcer la *déchéance* de l'acheteur qui ne paie pas le prix au jour convenu. Le contentieux des ventes nationales appartient au Conseil de préfecture.

Les immeubles du domaine privé, qui ne sont pas affectés à un service public, sont affermés et ils doivent l'être par adjudication.

226. Le domaine industriel comprend, en outre des parts d'intérêts dans des entreprises privées (ex. : exploitations minières, l. 9 septembre 1919), des exploitations assez nombreuses, productives de revenus.

De celles-ci cependant, les unes ont plutôt le caractère de *services publics* parce que l'Etat ne fait que prêter son concours au public sans fournir une marchandise : il en est ainsi des *Postes, Télégraphes et Téléphones*, des *chemins de fer* dont le réseau est aujourd'hui assez important depuis le rachat de l'Ouest (1908) (v. n° 214).

D'autres, au contraire, ont bien le caractère d'une exploitation commerciale : elles sont établies tantôt dans un but d'éducation de l'art ou de l'industrie (*manufactures* d'objets d'arts de Sèvres, de tapis des Gobelins), tantôt dans un but exclusivement fiscal qui motive le monopole entre les mains de l'Etat (monopole du *tabac*, des *allumettes*, des *poudres*, et les projets de monopole des assurances, du pétrole, de l'alcool industriel, etc.).

227. Les créances et les dettes. — Les créances de l'Etat ont besoin de garanties sérieuses pour assurer la rentrée des deniers publics : aussi l'Etat a-t-il des *privilèges* sur les biens de ses comptables et de ses contribuables. De plus le trésor n'a jamais besoin de faire intervenir les tribunaux pour contraindre à payer un de ses débiteurs (concessionnaires de travaux publics, acquéreurs de biens nationaux, etc.). Le ministre, pour les affaires de son département, constate la créance par un arrêté de *débet* c'est-à-dire un arrêté qui constitue débiteur le particulier, et le ministre des finances lance une *contrainte* administrative, titre exécutoire qui emporte hypothèque judiciaire et permet de saisir le débiteur.

Les dettes de l'Etat ne sont pas moins privilégiées que ses créances. Elles comprennent, en dehors de la Dette publique, toutes celles qui naissent des contrats divers et notamment des marchés de fournitures ou des traitements de fonctionnaires. Mais *l'Etat ne peut être déclaré débiteur que par l'autorité administrative*, c'est-à-dire qu'avant de poursuivre l'Etat en paiement, il faut demander au ministre s'il reconnaît la dette : en cas de contestation, on recourt alors contre la décision du ministre devant la juridiction administrative. Une fois la dette déclarée, le ministre doit payer, et en fait, il paie toujours. Mais s'il refusait de

payer, le créancier ne pourrait faire procéder à la saisie des biens du domaine privé, parce que, dit-on, la puissance publique ne peut se saisir elle-même. Enfin le créancier de l'Etat qui ne se serait pas fait payer dans le délai de cinq ans, après la reconnaissance de sa dette, serait déchu de ses droits (*déchéance quinquennale*).

Dans ses procès, dans lesquels il est représenté par le Ministre intéressé ou par le préfet, ou par l'*agent judiciaire du Trésor*, l'Etat est dispensé du préliminaire de conciliation et, dans les affaires domaniales, du ministère d'avoué. L'Etat ne peut se soumettre à un arbitrage.

§ 2. — Le domaine privé départemental.

228. Ce domaine est très peu étendu car le département est de création relativement récente : aussi comprend-il à peu près exclusivement des immeubles auparavant affectés soit à des services départementaux, soit à des services généraux (tribunaux, prisons, hôtels de préfecture et de sous-préfecture.

Cependant ce domaine peut s'accroître sous l'influence de la législation sociale : ainsi la loi du 31 octobre 1919 facilite aux départements et aux communes l'acquisition de terrains pour lotissement en vue de favoriser l'accession des travailleurs à la propriété.

Ce domaine est géré par le Conseil général et le préfet, mais les délibérations du Conseil général emportant désaffectation d'un immeuble destiné à un service d'intérêt général ne sont exécutoires que sauf veto du gouvernement (V. n° 174 ..

§ 3. — Le domaine privé communal.

Celui-ci, au contraire, est très considérable. Près de onze mille communes possèdent des bois qui, au total, couvrent plus de deux millions d'hectares, soit le quart de la propriété forestière en France.

229. Son contenu. — On en exclut souvent les **immeubles affectés** à un service public municipal (hôtels-de-ville, musées, etc.), ou à un service général (casernes, écoles).

Mais il contient les **immeubles exploités** et productifs de revenus au profit de la commune. Ces biens entrent dans le domaine par tous modes d'acquisition : mais les legs auxquels la famille du testateur fait opposition ne peuvent être acceptés par le Conseil municipal qu'avec autorisation donnée par décret en

Conseil d'Etat. Ils ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du préfet ou, pour les bois, du Président de la République.

Enfin les communes possèdent un **domaine industriel** qui chaque jour se développe par les *régies municipales* (eau, gaz, électricité, bains-douches, lavoirs publics).

Les **créances** communales, autres que les impôts, sont recouvrées sur des *états* qui, dressés par le maire et visés par le sous-préfet, permettent la saisie du débiteur sauf opposition devant les tribunaux.

Les **dettes** des communes ne donnent pas au créancier le droit de faire saisir le domaine, mais le créancier trouve des garanties contre le mauvais vouloir d'une commune débitrice, dans la tutelle administrative qui permet au préfet d'inscrire d'office au budget la somme nécessaire à l'acquittement de la dette. Les dettes peuvent naître non seulement des contrats et emprunts communaux, mais encore de la responsabilité de la commune pour tous les faits de ses agents et spécialement pour les dommages causés par les attroupements qu'une police insuffisante ou mal dirigée n'a pu disperser (V. n° 294).

230. Les communaux. — Il est enfin, dans le domaine communal, des biens laissés à l'usage individuel des habitants et que l'on appelle les « communaux » : forêts, pâturages, terres vaines et vagues, tourbières, etc...

Ces biens ne font pas partie du domaine public parce qu'ils sont aliénables de leur nature, qu'ils produisent des fruits perçus privativement par chaque habitant de la commune et que l'usage en est réservé à ces seuls habitants alors que tout le monde peut se servir du domaine public.

Ils se différencient des autres biens du domaine privé, puisque la jouissance en appartient non à la commune personne administrative, mais à ses habitants.

Ils ne constituent pas non plus une propriété indivise entre les habitants de la commune, ; en effet, quoi que ceux-ci en aient la jouissance, ces biens appartiennent cependant à la collectivité et ne peuvent être partagés. Le partage des communaux, prescrit un moment par le gouvernement révolutionnaire pour intéresser les populations rurales à l'œuvre de la Révolution, est aujourd'hui interdit.

Cette interdiction constitue une protection de la classe rurale contre la misère, car tout habitant de la commune est assuré d'avoir des terres à cultiver ou du bois à récolter. Il lui suffit pour cela d'être légalement domicilié dans la commune, ce dont décident en cas de contestation, les tribunaux judiciaires.

Le Conseil municipal détermine le mode de jouissance des communaux, jouissance *en commun* qui permet à chaque habitant d'envoyer au pâturage communal tant de têtes de bétail, ou par *allotissement* qui remet tel lot de terre à tel habitant, ou encore par *partage de fruits* dans lequel la municipalité fait couper une forêt et donne tant de stères de bois à chaque individu ou à chaque foyer. Les contestations sur le mode de jouissance relèvent des tribunaux administratifs.

Quand un groupe d'habitants dans la commune a des droits patrimoniaux propres, différents de ceux de tous les habitants, ce qui se produit quand deux communes ayant des biens sont réunies en une seule ou quand des immeubles sont légués seulement à un hameau, cette collectivité spéciale constitue une *section de commune*. Celle-ci n'a pas d'organe spécial; elle est gérée par le Conseil municipal commun. Mais si, dans un acte quelconque, dans un procès, ses intérêts viennent à être en opposition avec ceux du reste de la commune, elle est représentée par une *Commission syndicale* élue par les électeurs et les propriétaires non électeurs de la section (V. n° **186**).

231. Le domaine des établissements publics spéciaux soit nationaux (Chambres de Commerce, d'Agriculture, Caisse des Dépôts et Consignations, Universités, Lycées, Légion d'honneur, Institut, Académies, etc.), soit départementaux (asiles d'aliénés, dépôts de mendicité), soit communaux (bureaux d'assistance, caisses des écoles, musées, etc.) est parfois fort important, surtout celui des établissements d'assistance et de bienfaisance (hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance).

Sa gestion est soumise aux mêmes règles que celle du domaine des autres personnes administratives (baux administratifs, insaisissabilité, règles de comptabilité publique, etc.). Mais, de plus, ces établissements sont soumis à la *règle de la spécialité* : l'administration supérieure ne les autoriserait pas à accepter des legs qui auraient pour charge ou condition l'accomplissement d'un acte étranger aux attributions spéciales de l'établissement gratifié. Ainsi une Université ne peut accepter que des dons et legs qui ont pour but de favoriser l'enseignement. Si un legs est fait à un établissement incompétent pour accomplir la condition, le legs

est attribué à celui des autres établissements publics qui a le droit de la réaliser. Ainsi le legs fait à une Université pour distribution de secours aux pauvres sera attribué au bureau de bienfaisance. Par cette jurisprudence, la volonté du testateur est plus sûrement interprétée que si on appliquait les règles du droit civil et déclarait caduc soit le legs soit la condition d'affectation.

Les établissements publics comme d'ailleurs les établissements d'utilité publique (V. n° **188**) peuvent être *institués* donataires ou légataires même avant d'avoir reçu la personnalité morale : les dons et legs avec charge à une collectivité qui n'est pas encore personnalisée sont même un moyen fréquent de provoquer la création de personnes juridiques nouvelles. Mais les *fondations* ou affectations perpétuelles de fonds productifs de revenus à la création et à l'entretien d'un service déterminé, sont cependant subordonnés à la volonté du Gouvernement.

En effet, les établissements institués ne peuvent donner une *acceptation provisoire* du legs qu'après avoir reçu la personnalité juridique et ils ne peuvent le *recevoir définitivement* qu'avec l'*autorisation du gouvernement*. L'application à cette matière du contrôle administratif (V. n° **169**) a pour but d'éviter le dépouillement des familles par suite de la vanité des donateurs, d'entraver l'accroissement des biens de mainmorte, de protéger aussi les établissements contre l'acceptation de charges trop onéreuses ou sortant de leurs attributions. L'autorisation n'est pas naturellement nécessaire à l'Etat ; le département et la commune en sont dispensés quand la famille du donateur n'élève aucune réclamation, et même les établissements publics ne se la voient pas imposer lorsque la libéralité est faite sans charge, condition ou affectation immobilière et que la famille ne réclame point (L. 4 févr. 1901). Dans les cas contraires, elle est indispensable : elle est donnée en principe, par décret en Conseil d'Etat pour les établissements nationaux, ou par arrêté préfectoral pour les établissements départementaux et communaux, sous réserve de l'application de la règle de la spécialité.

CHAPITRE III

LES SERVICES FINANCIERS : LE BUDGET ET LES IMPOTS

232. Les services financiers. — La gestion des services entraîne de grosses dépenses. Le gouvernement et l'administration ne peuvent y pourvoir qu'en exigeant des individus les sommes d'argent nécessaires ou impôts. L'impôt n'est légitime

qu'autant qu'il est indispensable et bien employé. Cette nécessité apparaît par le programme de dépenses et de recettes que dressent les personnes administratives : ce programme c'est le *budget*. La perception et l'affectation des deniers publics dont le chiffre total s'élève chaque année, depuis la guerre, à près de vingt cinq milliards, doivent être réglementées de manière à assurer le recouvrement certain des impôts et à éviter le gaspillage dans les dépenses : de là les règles de la *comptabilité publique* et celles du *contrôle de l'exécution du budget*. Enfin l'équité commande de répartir la charge des services publics entre tous les individus de la nation : c'est l'objet du *système fiscal*.

Section I. — Le Budget.

Le budget, c'est l'acte par lequel sont prévues et autorisées les dépenses et les recettes de l'Etat pour une année.

233. Préparation et vote du budget. — Il est préparé par le gouvernement. Chaque ministre établit les prévisions de dépenses pour son ministère et les envoie au ministre des finances : celui-ci, après avoir centralisé les tableaux de chaque ministère, dresse seul le projet de recettes. Le projet général de budget, approuvé par le Conseil des ministres, est, au nom du Président de la République, présenté au vote de la Chambre des Députés.

Nous avons vu que le vote de l'impôt était historiquement et politiquement l'attribution la plus importante du Parlement : c'est la nécessité d'obtenir l'assentiment des représentants des contribuables à l'établissement des nouveaux impôts qui a obligé la royauté à convoquer les Etats généraux en 1789 et provoqué la Révolution française ; cette fonction du Parlement constitue pour lui le meilleur moyen de contrôle sur le Gouvernement : les Chambres peuvent développer ou restreindre les services publics en augmentant ou en diminuant les crédits affectés à chacun d'eux ; elles peuvent, par le refus du budget comme en 1877, sanctionner la responsabilité politique des ministres en leur retirant le moyen de gouverner.

Le budget est d'abord voté par la Chambre, puis par le Sénat (V. n° 137) : dans chaque assemblée il est procédé d'abord au vote des dépenses, puis à celui des recettes. C'est qu'en effet l'impôt n'est nécessaire que dans la mesure où il est indispensable pour payer les dépenses publiques.

Dans le budget départemental et le budget communal, au contraire, le vote des recettes précède celui des dépenses, parce que les ressources du département et de la commune ne sont pas illimitées : le maximum de centimes additionnels est fixé par le Parlement pour le premier et par le Conseil général pour la seconde, il ne peut donc être dépensé au delà.

234. Contenu du budget. — Le budget contient la prévision de toutes les recettes et de toutes les dépenses.

La **règle de l'universalité** ou des produits bruts veut que les dépenses d'une administration ne viennent jamais en déduction de ses recettes. Ainsi l'administration qui perçoit les impôts ne peut en déduire les frais de perception avant de les faire parvenir au Trésor. Inversement, la marine vendant un vieux cuirassé, ne peut retenir la somme qu'elle reçoit de cette vente pour l'affecter à ses dépenses. La raison d'être de cette règle, c'est que toutes les recettes et toutes les dépenses doivent être effectivement votées et affectées par les représentants de la nation. Le budget fait apparaître ainsi plus clairement les dépenses de chaque service et permet le contrôle de sa gestion.

Au contraire dans le budget départemental et dans le budget communal, des centimes additionnels reçoivent une affectation spéciale aux chemins vicinaux dont le législateur a voulu ainsi assurer le développement.

La **règle de l'unité** exige que toutes les opérations budgétaires entrent dans un seul état de recettes et de dépenses : c'est, en effet, là le seul moyen de voir si on réalise l'équilibre des recettes et des dépenses, condition d'une bonne gestion.

Aussi a-t-on supprimé en 1922 les *budgets extraordinaires* rétablis pendant la guerre et dont les recettes étaient généralement constituées par des emprunts. Toutefois, à côté du budget général on admet encore des *budgets annexes* (chemins de fer, monnaies, imprimerie nationale, etc.) : on conçoit cette exception en faveur d'exploitations industrielles parce qu'elle permet de faire apparaître le résultat de cette gestion qui ne constitue souvent qu'une expérience. On a également institué à côté du budget ordinaire un *budget spécial des dépenses recouvrables* sur l'Allemagne, en vertu du Traité de Versailles, pour la reconstitution des régions dévastées par l'invasion. Mais il faut condamner la pratique des *comptes spéciaux du Trésor* gageant certaines dépenses sur des recettes parfois non réalisées et qui provoquent des emprunts imprévus.

Les **prévisions de recettes et de dépenses** sont établies sur des estimations aussi exactes que possible. Il faut éviter le déficit qui résulterait d'une estimation insuffisante des dépenses et d'une appréciation trop élevée des recettes. Pour les dépenses, on ne peut procéder que par *appréciation directe*, d'après les be-

soins probables des services. Pour les recettes, deux procédés sont employés : on évalue immédiatement le produit des impôts directs, parce qu'il est toujours à peu près constant (V. n° 253). Au contraire, pour les autres impôts (impôts indirects, exploitation de monopoles, recettes du domaine), on applique la *règle de la pénultième année*, c'est-à-dire qu'on prend comme produit éventuel le chiffre du produit de ces mêmes impôts pendant l'avant-dernière année. Celle-ci, en effet, donne les derniers résultats connus au moment de la préparation du budget. Le budget de l'année 1922 est ainsi préparé sur les résultats de l'année 1920.

235. Les autorisations budgétaires données par le Parlement de percevoir des impôts et de payer des dépenses, sont à la fois préalables et spéciales.

1°. Elles sont *préalables* : avant le vote du budget on ne peut ni recouvrer les impôts, ni engager des dépenses. Mais si le budget n'est pas voté le 31 décembre, le Parlement donne au gouvernement le droit d'engager des dépenses et de percevoir les impôts indirects pour un mois, deux mois ou trois mois, c'est-à-dire pour 1/12, 2/12, 3/12 du budget total. C'est ce qu'on appelle la **loi des douzièmes provisoires.**

La pratique des douzièmes provisoires n'est pas sans inconvénients : elle supprime en partie le contrôle parlementaire puisque les crédits sont ouverts en bloc et sans considération d'équilibre ; elle ajourne les réformes qui peuvent être urgentes et les perceptions de nouveaux impôts ; elle entrave la marche des services publics qui ne peuvent mettre en œuvre un programme définitif.

Quant aux impôts directs, la loi qui les établit, votée au mois de juillet précédent, est mise en vigueur, pour toute l'année, par le vote accordant le premier douzième. En outre, si au cours de l'exécution du budget, des crédits votés pour une dépense deviennent insuffisants, le gouvernement devra demander des *crédits additionnels* sauf dans des cas exceptionnels où il les peut ouvrir par décret (V. n° 148).

2° Les autorisations sont *spéciales*. Le vote du budget a lieu par *chapitre*, c'est-à-dire par service, et non par article, c'est-à-dire pour chaque branche de service, ce qui ne laisserait aucune initiative au gouvernement. En effet, le gouvernement doit dépenser tel crédit, mis à sa disposition pour tel service, pour ce service et non pour tel autre : sinon il y aurait dépense sans crédit quand

aucun crédit n'a été ouvert pour l'objet de la dépense, ou même *virement de crédit* quand le ministre affecterait à un service la somme votée pour un autre. Il ne peut dépenser au delà de la somme qui lui est allouée pour telle dépense, sinon il y a *dépassement de crédit*. Enfin il ne peut employer un crédit ouvert pour une dépense d'une année budgétaire à une dépense d'une autre année. La violation de la *règle de la spécialité* des crédits a toujours eu pour sanction la responsabilité du ministre, mais nous avons vu que la responsabilité politique n'était guère mise en jeu pour ce motif et que la responsabilité civile ne pouvait que difficilement trouver un juge. (V. n° 157).

Il est douteux que la disposition de l'art. 125 de la loi de finances du 30 avril 1921 qui renforce cette responsabilité et y ajoute celle du Ministre des finances soit plus appliquée que celle de l'art. 9 de la loi du 15 mai 1850 qui établissait la responsabilité du Ministre engageant des dépenses sans crédit.

Section II. — La Comptabilité Publique.

236. Annalité et Exercice. — Le budget n'est voté que pour *une année*. Les tentatives pour établir un *budget consolidé* pour plusieurs années, au moins pour des œuvres de longue durée comme les constructions d'une flotte de cuirassés, n'ont pas eu de succès en France. Si donc au 31 décembre des dépenses ou des recettes du budget n'ont pas été engagées, les crédits sont annulés et les recettes devront faire l'objet d'une nouvelle autorisation budgétaire.

Cependant les dépenses déjà engagées et qui constituent des dettes non encore payées au 31 décembre, les recettes ou impôts réclamés et qui constituent des créances non encore recouvrées à la même date, sont toujours considérées comme appartenant au budget de l'année qui prend fin. Ce maintien est nécessaire pour qu'il soit possible ultérieurement de comparer les prévisions et les opérations réelles. C'est le système de l'*exercice financier* qui déborde ainsi sur l'année civile. L'exercice ne peut toutefois se prolonger indéfiniment, sinon le budget ne serait jamais réglé. Dès lors, les dépenses engagées au 31 décembre ne seront comprises dans les comptes de l'exercice que si elles sont mandatées avant le 31 mars suivant et payées effectivement avant le 30 avril

suivant. Sinon, elles sont reportées au budget de l'année suivante et inscrites au compte d'*exercice clos*.

Dans le budget départemental, l'exercice financier ne dure que jusqu'au 31 janvier pour les mandats, et à fin février pour les paiements. Dans le budget communal ces deux dates sont reportées aux 15 et 31 mars.

237. La procédure des dépenses doit apporter aux créanciers de l'Etat la garantie qu'ils seront payés, et au contribuable celle qu'on ne fera pas de dépenses qui n'aient été votées par le parlement.

a) **L'engagement des dépenses** est, en principe, le fait du ministre et parfois celui de certains de ses subordonnés (préfets, intendants militaires). La dépense ne peut être engagée qu'en vertu et dans les limites des crédits votés dans le budget.

Aussi dans chaque ministère tout acte d'un fonctionnaire engageant une dépense est-il visé par un *contrôleur des dépenses engagées* qui vérifie si à la dépense correspond un crédit. Ces contrôleurs sont placés sous l'autorité du Ministre des finances. En cas de refus de visa de leur part, il doit en être référé à la fois au Ministre des finances et au Ministre intéressé (l. fin. 30 avril 1921). En fait, jusqu'ici, ce contrôle a été insuffisant et sans sanction efficace, puisque, sans le visa, l'engagement de l'Etat reste parfaitement valabre. Un projet de loi se propose de le fortifier (fév. 1922).

b) **Liquidation et ordonnancement**. — La dette née doit, avant tout paiement au créancier, être l'objet d'une procédure spéciale, c'est-à-dire que le ministre vérifie son existence et recherche si elle n'est pas éteinte par prescription ou par la déchéance de cinq ans qui frappe les dettes de l'Etat.

Elle est *liquidée*, c'est-à-dire déterminée quant à son montant, d'après les pièces justificatives fournies par le créancier.

Elle est *ordonnancée*, c'est-à-dire qu'elle fait l'objet d'une *ordonnance de paiement* délivrée par le ministre ordonnateur principal ou d'un *mandat de paiement* délivré par d'autres agents administratifs appelés ordonnateurs secondaires.

L'ordonnance ou le mandat impute la dépense sur un crédit budgétaire et donne ordre à un comptable de l'Etat de verser la somme due au créancier.

c) Le **paiement** est encore l'occasion d'une garantie nouvelle : comme *les fonctions de payeur et celles d'ordonnateur sont séparées*, le payeur doit, avant de verser les fonds au créancier, vérifier l'aptitude de la partie prenante et l'observation antérieure de toutes les règles de la comptabilité.

S'il constate des omissions, il doit refuser de payer : un paiement irrégulier engagerait sa responsabilité pécuniaire. Son refus est accompagné d'une déclaration motivée remise au créancier. Celui-ci se retourne contre l'ordonnateur qui peut, ou régulariser l'ordonnance, ou adresser au payeur une *réquisition de payer*. Le payeur peut alors verser les fonds, il est couvert par la réquisition. Mais il peut aussi en référer au Ministre des finances : il est même obligé de refuser le paiement et d'aviser le Ministre avant de payer une ordonnance ou un mandat qui ne sont pas compris dans les autorisations de paiement qu'il a reçues du Trésor ; il ne paiera valablement que sur l'ordre du Ministre des finances qui contrôle ainsi même chez les payeurs les engagements de dépenses (l. 30 avril 1921).

Tels sont les principes de la comptabilité régulière et légale.

En fait, souvent des agents administratifs reçoivent des fonds publics ou même s'en font délivrer par des mandats fictifs pour des services non rendus, afin d'avoir de l'argent libre pour des dépenses non prévues au budget. Ces agents deviennent ainsi des *comptables de fait*, personnellement responsables des fonds indûment retenus et la gestion de leur « *caisse noire* » une fois découverte est soumise au juge des comptes. (V. n° 241).

238. La procédure des recettes doit avoir pour but de faire rentrer régulièrement dans les caisses de l'Etat tout ce qui est dû et d'éviter cependant que des exactions soient commises au détriment des débiteurs.

Les créances de l'Etat ont pour origine des contrats de travaux publics, des dons, legs ou les lois d'impôts. Spécialement pour l'impôt, tout percepteur qui se ferait remettre des contributions sans que le budget ou les douzièmes provisoires aient été votés, encourrait une responsabilité pécuniaire et pénale.

Une procédure de **constatation** et de **liquidation** est imposée aux créances comme aux dettes. Elles sont perçues en vertu de titres de recouvrement : *rôle nominatif* des impôts directs signé par le préfet, *arrêtés de débet* pris par le ministre contre les comptables de l'Etat, *états de recouvrement* dressés par les ministres et les maires, etc. De ces titres, les uns sont exécutoires par eux-mêmes, et les autres au moyen d'une *contrainte* décernée par l'autorité administrative, c'est-à-dire qu'ils permettent de saisir le débiteur sans avoir recours aux tribunaux. Ainsi le recouvrement des recettes de l'Etat ne peut être retardé par une procédure quelconque ; si la perception est faite à tort, le débiteur après avoir payé pourra recourir à la juridiction compétente pour se faire rembourser.

Pour les recettes, comme pour les dépenses, *le fonctionnaire qui manie l'argent est autre que celui qui établit le titre de la créance*. En matière d'impôts directs, par exemple, c'est l'administration des contributions directes (le contrôleur) qui établit le rôle nominatif des impôts et c'est le percepteur qui reçoit l'argent. Il n'en est pas ainsi cependant en matière de douane et d'enregistrement.

Les créances de l'Etat sont garanties par la responsabilité pécuniaire des comptables pour les créances non recouvrées et par des privilèges ou hypothèques sur les biens des débiteurs. Ainsi tout ce qui est dû à l'Etat doit entrer dans les caisses du Trésor.

239. Le service de la Trésorerie paie les dépenses et recouvre les créances de l'Etat sous la direction du Ministre des Finances.

Son organisation repose, avons-nous dit, sur le principe de la *séparation des comptables d'avec les administrateurs*.

Ceux-ci sont partagés en services différents (contributions directes ; enregistrement, domaine et timbre ; contributions indirectes ; douanes, etc.), qui ont à leur tête un directeur au Ministère des Finances. Comme ils n'ont pas de fonds publics entre les mains, il n'est pas nécessaire de prendre à leur égard des garanties autres que celles communes à tous les fonctionnaires.

Il en est différemment des comptables. Ceux-ci sont ou des *comptables de deniers* qui ont une caisse et détiennent des deniers publics (Caissier-payeur central, trésoriers payeurs généraux au chef-lieu de chaque département, receveurs des finances au chef-lieu de l'arrondissement, percepteurs dans les cantons), ou des *comptables de matières* qui ont la garde de matériaux appartenant à l'Etat. La protection des deniers publics exige que l'on prenne des garanties contre leurs malversations, détournements ou erreurs de caisse. Ainsi, les comptables de deniers sont astreints à verser un *cautionnement* : ils voient leurs biens et même ceux de leurs femmes grevés de *privilèges* et d'*hypothèques légales*.

Des mouvements de fonds pourraient être nécessaires pour transporter matériellement l'argent des caisses des comptables où il y en a trop dans celles où il n'y en a pas assez. Pour éviter ces déplacements dispendieux, le Trésor a un *compte-courant à la Banque de France* : les comptables qui ont trop d'argent le versent à la succursale de la Banque, ceux qui n'en ont pas assez pour leurs paiements vont en chercher : les

comptes sont réglés à Paris par voie de compensation, sur simples écritures, par la *Direction du mouvement général des fonds* au ministère des finances.

Enfin, si le Trésor n'effectuait ses paiements qu'avec ses recettes, il pourrait être parfois embarrassé ; au début de l'année, les dépenses courent normalement, au contraire les recettes sont plus rares car on ne paie pas ses impôts directs au mois de janvier. Il a donc été constitué au Trésor un *fonds général de roulement* avec les dépôts des caisses d'épargne et de la caisse des dépôts et consignations, avec les avances des trésoriers-payeurs généraux, de la Banque de France, enfin avec des emprunts demandés au public moyennant un léger intérêt, emprunts temporaires de un mois à un an (*Bons du Trésor* auxquels il faut ajouter depuis la guerre les *Bons de la défense nationale*) ou de un an à six ans (*obligations à court terme*) dont l'émission a d'ailleurs un maximum fixé par la loi.

Section III. — Controle de l'exécution du Budget

La surveillance de la gestion des fonds publics est assurée par un contrôle administratif, un contrôle juridictionnel et un contrôle parlementaire.

240. Le contrôle administratif s'exerce à la fois sur les ordonnateurs et sur les comptables. Il agit préventivement par le contrôle des engagements de dépenses exercé dans chaque ministère par des fonctionnaires du Ministère des Finances. Il agit en outre répressivement :

En cours de gestion, les *supérieurs hiérarchiques* contrôlent l'opportunité des dépenses engagées et mandatées par les ordonnateurs secondaires. Les *inspecteurs des finances*, placés sous la direction du ministre, vérifient chez les comptables la légalité, c'est-à-dire la conformité avec les règlements de comptabilité, des paiements effectués par leurs caisses.

A la fin de la période budgétaire, les *ordonnateurs* rendent de leur gestion pour tout l'exercice financier un *compte administratif* des mandats émis, et les *comptables* rendent un *compte de caisse* pour les recettes et paiements effectués du 1er janvier au 31 décembre.

241. Le contrôle juridictionnel ne s'exerce que sur les comptables. Il est l'œuvre d'un tribunal administratif, la **Cour des Comptes** dont l'indépendance est assurée par l'inamovibilité des juges.

La Cour comprend : un *premier Président* et trois *Présidents de Chambre*, des *Conseillers-maîtres*, des *Conseillers référendaires*, des *auditeurs* de première et de deuxième classe, un procureur général, un avocat général et un greffier.

La Cour juge les comptes et non les comptables.

La Cour juge les comptes : ceux-ci sont adressés chaque année dans les trois mois qui suivent la fin de l'année civile à la direction générale de la comptabilité au Ministère des Finances, avec toutes pièces justificatives des opérations faites. Ils sont transmis par le Ministère à la Cour des Comptes. Ils sont examinés par les conseillers référendaires et parfois par des auditeurs désignés ; ils sont jugés par les conseillers maîtres sur le rapport de l'un d'eux. La Cour rend des *arrêts provisoires* lorsqu'elle a besoin de demander de nouvelles explications au comptable, ou des *arrêts définitifs*. Ces arrêts prononcent la décharge du comptable en le déclarant *quitte* envers le Trésor ou même en le déclarant *en avance*, ou, au contraire, le condamnant à solder le *débet*, c'est-à-dire ce dont il est redevable envers le Trésor. Ces arrêts sont susceptibles d'être attaqués par un *pourvoi en revision* devant la Cour elle-même ou par un *recours en cassation* devant le Conseil d'Etat.

Mais la *Cour ne juge pas les comptables* : si elle constate des faux, des malversations, elle les signale au Ministre des Finances qui seul a qualité pour exercer la poursuite devant les tribunaux criminels. Ainsi se complète le contrôle des comptables.

On a plusieurs fois proposé de renforcer le contrôle de la Cour des comptes en lui donnant un droit d'enquête sur les ordonnateurs et en lui communiquant les rapports de tous les corps de contrôle administratif.

242. Le contrôle parlementaire s'exerce, au contraire, sur les ordonnateurs principaux, c'est-à-dire sur les ministres. Les comptes de ceux-ci sont soumis pour avis à deux autorités : 1° à la *Commission de vérification des comptes des Ministres*, nommée chaque année par le Président de la République et composée de sénateurs, de députés, de membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes ; 2° à la *Cour des Comptes*.

L'examen de celle-ci, le seul sérieux, porte sur la conformité des comptes des comptables avec ceux du ministre ordonnateur : elle la constate sans juger, par des *déclarations de conformité*. Elle réunit ses observations avec ses avis ou vœux de réforme

dans un rapport adressé au Président de la République, imprimé et distribué aux membres du Parlement. On propose même de faire remettre directement ce rapport au Parlement.

Le Parlement juge alors la gestion du ministre en votant la *loi portant règlement définitif du budget* ou *loi des Comptes*. Mais, en fait, ce contrôle n'a guère de valeur pratique et les Chambres méconnaissent cette partie essentielle de leurs attributions : la loi des comptes est votée beaucoup trop longtemps après l'exécution du budget : ce ne sont plus les mêmes ministres qui sont au pouvoir, et d'ailleurs, nous avons vu les difficultés pratiques auxquelles se heurte la mise en jeu de la responsabilité civile des ministres (V. n° 137).

Le **contrôle des budgets locaux** est assuré par des procédés analogues à celui du budget de l'Etat.

Dans l'exécution du *budget départemental*, les comptes d'administration du Préfet ordonnateur sont examinés par la Commission départementale, par le Conseil général et réglés par le Président de la République. Les comptes de gestion du Trésorier payeur-général sont examinés par la Commission départementale, le Conseil général et jugés par la Cour des Comptes.

Dans le *budget communal*, les comptes du maire ordonnateur sont examinés par le conseil municipal et réglés par le préfet ; les comptes de caisse du receveur municipal ou du percepteur qui en tient lieu sont examinés par le conseil municipal et jugés par le conseil de préfecture ou, quand les revenus ordinaires de la commune dépassent 100.000 fr., par la Cour des Comptes.

Section IV. — Les Impots

243. Les ressources de l'Etat. — La source principale des revenus de l'Etat provenait jadis de l'exploitation du domaine. Celui-ci s'est encore étendu de nos jours par des exploitations industrielles (V. n° 226). Mais ces exploitations ne sont pas toujours très productives. Elles tendent d'ailleurs à devenir des services publics dont la fourniture, quand elle n'est pas gratuite, est cependant considérée comme devant être donnée au prix coûtant à tous les citoyens. Par contre, les dépenses publiques se sont multipliées : les charges de la guerre de 1914-1919 et les œuvres de solidarité sociale doivent grever de plus en plus les budgets futurs. L'Etat, en fait, de plus en plus recourt à l'impôt. Le problème de l'imposition n'en acquiert que plus d'importance.

244. Les impôts réels : l'impôt direct et l'impôt indirect. — On a autrefois considéré l'impôt comme le prix des services, et notamment de la sécurité, procurés par l'Etat. Recherchant les meilleurs impôts, on accordait la préférence à ceux qui étaient les plus commodes à percevoir. On s'est donc attaché surtout aux **impôts réels**, c'est-à-dire à ceux qui frappent les choses et les faits qu'on voit (propriété d'une maison, consommation d'alcool) et dans l'imposition desquels l'administration, ignorant la personne du contribuable, se base exclusivement sur des signes extérieurs (valeur locative de la maison occupée, possession de voitures) qu'elle tient pour des manifestations de la richesse.

De ces impôts, les uns, appelés **impôts directs** parce que la prestation en est exigée directement du contribuable, frappent des situations stables et permanentes (loyer, propriété foncière, propriété bâtie). Mais s'ils présentent des avantages de stabilité, s'ils sont peu coûteux à percevoir, ils sont aussi peu productifs, car il n'est pas aisé d'exiger en une seule fois le versement d'une grosse somme de la part du contribuable.

Les autres, au contraire, sont appelés **impôts indirects** parce que pour la plupart, ils sont perçus indirectement à l'occasion de faits de consommation et que le contribuable ne s'en aperçoit pas, croyant, dans le prix qu'il donne pour l'achat de la matière, ne payer que la valeur de la marchandise livrée (sucre, sel, boissons, pétrole, tabac, etc.). Aussi ces impôts, s'ils coûtent cher à percevoir par suite de la multiplicité des agents qu'ils exigent pour la surveillance et la recette, peuvent produire beaucoup pour l'Etat et donnent même de grosses plus-values dans les périodes de prospérité, de grande activité industrielle et commerciale.

Ces conceptions sont cependant de plus en plus abandonnées.

245. L'impôt personnel. — L'impôt, tout d'abord, n'est pas le prix des services rendus : ainsi les classes pauvres profitent plus que les riches de beaucoup de services publics (assistance, enseignement, etc.), et cependant nul n'ose prétendre que les premières devraient payer plus d'impôt que les secondes. Il est des gens qui n'ont jamais été à l'Opéra et cependant ils paient leur part de la subvention nationale accordée à cet établissement. Nous payons aujourd'hui enfin les intérêts des dépenses effectuées par la génération précédente pour la guerre de 1870 et pour les

cinq milliards exigés par l'Allemagne, et cependant ce n'est pas nous qui avons fait cette guerre. Si l'impôt est exigé de tous les individus pour toutes les dépenses d'intérêt général ne profitant parfois qu'à une classe de la société et pour toutes les charges imposées à l'Etat par les générations passées comme par la génération présente, c'est qu'il constitue une *obligation de solidarité nationale*, de cette solidarité qui, nous l'avons vu, lie entre eux tous les individus de la nation et rattache les générations passées aux générations présentes et futures.

Cette obligation s'impose donc à tout individu dans la mesure de ses forces personnelles. *L'impôt ne doit donc pas être réel, mais personnel.*

L'impôt réel est injuste parce qu'il ne tient pas compte des facultés respectives des contribuables. Il en est ainsi surtout dans l'application des impôts indirects qui constituent les quatre cinquièmes des recettes de notre budget. Quand ces impôts atteignent des objets de première nécessité, comme le sucre ou le sel, ils frappent de la même taxe l'ouvrier et le grand industriel qui consomment la même quantité de sucre ou de sel. De plus, l'impôt réel, même direct, méconnaît encore ce fait que la faculté contributive d'un individu diminue avec le nombre de ses enfants et l'importance de ses charges de famille, puisque le contribuable chargé de famille, loin de voir ses impôts diminués, constate au contraire leur augmentation à mesure qu'il est obligé de prendre un loyer plus élevé et de consommer davantage.

L'impôt doit être personnel, parce que les facultés des contribuables varient indépendamment de leurs dépenses. Elles varient avec leur fortune : le riche peut payer plus que le pauvre. Aussi doit-il le faire dans une mesure plus que proportionnelle à sa fortune. Il est plus aisé à celui qui gagne 100.000 francs de payer 1.000 francs qu'à celui qui gagne 1.000 francs de payer 10 francs. Dès lors, on peut établir un **impôt progressif** : on fera payer, par exemple, 10 francs à celui qui gagne 1.000 francs, soit 1 %; 125 francs à celui qui gagne 10.000 francs, soit 1.25 % : 300 francs à celui qui à 20.000 francs de revenu, soit 1.50 % : 2.000 francs à celui qui gagne 100.000 francs, soit 2 %. Mais par contre une progression excessive peut aboutir à un véritable privilège pour les moins fortunés et à une confiscation injuste du fruit de leur travail à la charge des plus imposés.

Cependant l'impôt personnel demeurera toujours peu productif, parce que beaucoup de contribuables ne dressent pas un état annuel de leurs revenus et que d'autres s'efforcent de se soustraire à l'impôt en dissimulant des recettes peu facilement contrôlables.

246. Impôt sur le capital et impôt sur les revenus. — Les facultés contributives varient aussi avec la nature de la richesse possédée. On peut frapper soit le *capital*, soit le *revenu*.

En réalité, il faut atteindre l'un et l'autre pour éviter de laisser échapper à l'impôt, soit les capitaux qui ne produisent pas de revenus (objets d'art ou de luxe), soit les revenus du travail.

Mais il est juste de tenir compte de leur origine : ainsi le capital *acquis à titre gratuit* (donation, succession) devra être plus imposé que le capital *acquis à titre onéreux* (achat d'un immeuble), parce que le second est un produit de l'activité personnelle ; le *revenu du travail* doit l'être moins que le *revenu du capital*, parce que le premier prend fin avec l'épuisement des forces du travailleur et que le second est permanent. On doit donc imposer d'une façon différente des revenus différents par leur nature, c'est ce qu'on appelle faire la *discrimination des revenus*.

247. Méthodes d'imposition. — L'impôt personnel n'est pas établi comme l'impôt réel, d'après des **signes extérieurs**. Sans doute, il est commode et discret d'induire de certains faits facilement constatés le revenu dont ils sont la manifestation extérieure ; c'est ce qu'on appelle la méthode indiciaire : mais ce sont là des fictions injustes et incomplètes : *injustes* parce que deux contribuables de fortune fort différente peuvent cependant payer le même loyer ou habiter une maison de même valeur, et le fait est fréquent à la campagne ; *incomplètes*, parce qu'elles laissent échapper à l'impôt des sources importantes de revenus (créances, salaires, etc.).

Il est donc préférable d'user de la **méthode de constatation directe**. Par un premier procédé, le fisc recourt à une *taxation d'office* pour déterminer le chiffre d'impôts que le contribuable doit payer. On peut frapper ainsi toute richesse : mais la taxation est *arbitraire*, si l'administration n'a pas les moyens d'obliger le redevable à dévoiler ses affaires et ses ressources ; elle est *inquisitoriale*, si elle possède ces moyens. Suivant un second procédé, déjà employé pour les successions, le fisc exige du contribuable une *déclaration* de ses capitaux ou de ses revenus ; mais la décla-

ration ouvre la porte à des fraudes qu'on ne peut constater que par des recherches dans les affaires privées et que la menace de peines correctionnelles (L. 25 juin 1920) ne suffit pas à prévenir. Ce sont ces difficultés de procédure qui ont retardé la réforme en France du système des impôts réels, et qui ont en outre fait maintenir parfois la méthode indiciaire dans la nouvelle législation fiscale de 1914-1917 qu'il nous faut maintenant étudier.

247 *bis*. **Notre ancien système d'impôts directs** comprenait :

A) Une **contribution personnelle**, véritable capitation ou impôt sur chaque tête d'habitant ; elle ne tenait aucun compte des facultés personnelles du contribuable ; elle était uniformément fixée à la valeur de trois journées de travail, le prix de ces dernières étant déterminé par le Conseil général.

B) Des **impôts réels** atteignant certains revenus du capital, soit :

a) Une **contribution foncière des propriétés bâties** et une **contribution foncière des propriétés non bâties** frappant d'après des données inexactes le revenu des immeubles et qui ont été maintenues, mais modifiées par la législation nouvelle.

b) Un **impôt sur le revenu des valeurs mobilières** qui a été complété en 1917.

c) Un **impôt des patentes** frappant les seuls revenus du commerce et de l'industrie par une taxe fixe, d'après la population de la commune, et par une taxe proportionnelle, d'après des signes extérieurs (valeur locative des bâtiments servant à la profession et à l'habitation du patentable), signes d'ailleurs inexacts.

C) Des **impôts réels sur l'ensemble des revenus** ou prétendus tels, soit :

a) Une **contribution mobilière**, impôt de répartition (n° **259**) qui présumait à tort que les revenus du contribuable sont proportionnels à la valeur locative de son habitation personnelle, sans tenir compte de la nature de la profession ou des charges de famille.

b) Une **contribution des portes et fenêtres**, impôt de répartition présumant que le revenu de l'imposé est proportionnel au nombre d'ouvertures de la maison ou de l'appartement qu'il occupe, présomption démentie par les faits.

Alors que l'impôt foncier et l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières ont été modifiés, la contribution personnelle et mobilière, l'impôt des patentes, la contribution des portes et fenêtres ont été supprimés par la loi du 31 juillet 1917 ; ils ne sont plus perçus comme impôts d'Etat ; les centimes départementaux et communaux additionnels à ces impôts continueront à être levés à titre local en attendant l'établissement de taxes nouvelles pour les remplacer. Mais il leur a été substitué des impôts d'Etat nouveaux.

Le système d'impôts directs appliqué depuis le 1er janvier 1918 comprend :

D'une part des impôts portant séparément sur chaque catégorie de revenus, impôts appelés parfois *cédulaires* en souvenir de l'income-tax anglais ;

D'autre part un impôt général atteignant l'ensemble des ressources du contribuable et se superposant aux précédents.

§ 1. — Impôts sur les divers revenus

Les impôts cédulaires sont les suivants : 1° contribution foncière des propriétés bâties : 2° celle des propriétés non bâties : 3° impôt sur le revenu des valeurs et capitaux mobiliers : 4° impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux : 5° impôt sur les bénéfices de l'exploitation agricole ; 6° impôt sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères ; 7° impôt sur les bénéfices des professions non commerciales.

248. L'impôt foncier ou contribution foncière des propriétés bâties ou non bâties frappe le revenu de la propriété foncière d'une taxe de 10 % (L. 25 juin 1920).

L'impôt foncier était jadis un impôt de répartition dont le chiffre total était partagé par la loi entre les départements, dans chaque département par le Conseil général entre les arrondissements, par le Conseil d'arrondissement entre les communes, et dans la commune entre les contribuables par des répartiteurs d'après les évaluations cadastrales. Le *cadastre*, c'est le *plan* de toutes les parcelles de terrain de la commune qu'accompagnent : 1° un *état des sections* ou liste des parcelles avec indication des propriétaires et du revenu imposable ; 2° deux *matrices cadastrales* contenant les listes des propriétaires avec l'indication des propriétés de chacun d'eux. Mais les évaluations faites au début du XIXe siècle ne correspondent plus à la réalité : la nature de la culture à laquelle une parcelle était affectée a changé : des vignes sont devenues des jachères et inversement. Dès lors l'impôt basé sur le revenu cadastral était irrégulièrement réparti. Pour réaliser la *péréquation* de l'impôt foncier il eut été nécessaire de refaire le cadastre, opération dispendieuse que l'Etat encourageait sans l'obtenir des communes. Aussi la loi du 8 août 1890 pour la propriété bâtie et celle du 29 mars 1914 pour la propriété non bâtie ont fait de l'impôt foncier un impôt de quotité (V. n° **259**).

1° **L'impôt foncier sur la propriété bâtie** porte sur le revenu net de tous les bâtiments ou chantiers productifs de revenus, même de ceux du domaine national, y compris leur outillage et leurs dépendances. Ce revenu net est fixé par l'administration en déduisant de la valeur locative réelle un quart pour les maisons, un tiers pour les usines, quotité représentant la perte annuelle de valeur et les réparations d'entretien.

Cette évaluation est revisée tous les dix ans.

Sont exemptés de l'impôt les édifices servant aux exploitations agri-

coles (granges, écuries) et, pour un temps, les constructions nouvelles et les habitations à bon marché.

2° **L'impôt foncier sur la propriété non bâtie** frappe le revenu net moyen de toute parcelle du sol productive de revenus, même de celles dépendant du domaine national. Le revenu imposable est la valeur locative diminuée d'un cinquième.

Les évaluations sont faites par le contrôleur des contributions directes assisté du maire et de cinq classificateurs qui établissent des catégories, classent les parcelles dans ces catégories, et fixent pour chacune de ces dernières la valeur locative moyenne.

Ces évaluations doivent être révisées tous les vingt ans.

Elles peuvent être contestées devant les commissions d'évaluation (municipale, départementale, centrale) et devant les tribunaux administratifs (Conseil de Préfecture et Conseil d'Etat) par le maire, le directeur des contributions directes et les intéressés dans les six mois qui suivent les nouvelles évaluations.

Sont exemptés temporairement de l'impôt les terrains reboisés.

Des dégrèvements peuvent être accordés, dans certains cas, aux petits propriétaires cultivant eux-mêmes le sol qui leur appartient.

249. 3° **L'impôt sur le revenu des valeurs et capitaux mobiliers** (actions et obligations, bons des sociétés commerciales, titres émis par les personnes administratives ou établissements publics) a été étendu par la loi du 31 juillet 1917 aux revenus bruts des créances, dépôts et cautionnements : son taux est de 10 %.

Les rentes coloniales non assimilées à la rente française sont assujetties à un impôt de 10 % sur le revenu : les fonds d'Etats étrangers, les Sociétés étrangères et les emprunts des pays de protectorat sont soumis à un impôt de 12 %. Ces impôts sont acquittés par les Sociétés ou Etats et retenus ensuite par eux, sauf stipulation contraire, sur les coupons payés aux porteurs des titres. Ils sont perçus par l'administration de l'Enregistrement, en bloc.

Cependant, l'impôt portant sur le revenu des créances (hypothécaires, privilégiées ou chirographaires) des dépôts de sommes d'argent à vue ou à échéance fixe, des cautionnements en numéraire, institué par la loi du 31 juillet 1917, peut être acquitté par l'apposition de timbres mobiles sur la quittance de ces revenus ou sur la lettre constatant l'inscription au crédit d'un compte.

En outre de cet impôt les titres des sociétés françaises paient : *a*) une taxe annuelle d'abonnement au *droit de timbre* d'après capital nominal : *b*) un *droit de transmission* pour les titres nominatifs lors du transfert ou une taxe annuelle sur le capital pour les titres au porteur ; *c*) un *impôt sur les opérations de bourse* au moment de l'achat ou de la vente : *d*) une *taxe sur les lots*.

Les titres des sociétés étrangères sont soumis à un régime encore plus complexe.

Sont exonérés de cet impôt sur le revenu : les rentes françaises, les intérêts des sommes inscrites sur les livrets de caisse d'épargne, les intérêts des créances hypothécaires ou privilégiées, en représentation desquelles les sociétés autorisées par le Gouvernement à faire des opérations de crédit foncier ont émis des titres soumis eux-mêmes à l'impôt sur le revenu.

250. 4° **L'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux,** institué par la loi du 31 juillet 1917 en remplacement de l'impôt des patentes, frappe tout particulier ou toute société exerçant en France une profession industrielle ou commerciale.

L'impôt fait l'objet d'une cote unique au lieu du siège de la direction de l'entreprise ou du principal établissement. Les bénéfices réalisés dans des établissements créés à l'étranger n'entrent pas en ligne de compte.

Le revenu imposé est celui de l'année qui précède l'imposition. Il est déterminé :

a) En principe par un *procédé de constatation directe* des *bénéfices réels*, procédé obligatoire pour les Sociétés tenues de communiquer leurs bilans à l'Enregistrement (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions) et pour les contribuables passibles de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. Ceux-ci n'ont d'ailleurs pas à faire de déclaration : ils doivent seulement produire au contrôleur les renseignements demandés par ce dernier ;

b) Les autres industriels ou commerçants sont imposés sur leur *déclaration*. Ceux qui fournissent au contrôleur leur compte de profits et pertes, avec justifications à l'appui, sont imposés d'après leurs bénéfices réels. A défaut de la production de leur compte de profits et pertes, ils sont imposés, par un recours à la *méthode indiciaire*, d'après leur *chiffre d'affaires* que sur réquisition ils fournissent par écrit au contrôleur. Faute de cette production, qui n'est d'ailleurs pas imposée aux commerçants dont le chiffre d'affaires ne dépasse pas 50.000 francs, le contrôleur procède à une évaluation d'office et le montant de la cotisation est majoré de 10 % ; celui-ci peut même être doublé en cas de déclaration inexacte.

Les coefficients dont l'application au chiffre d'affaires doit faire ressortir le bénéfice imposable sont arrêtés pour chaque profes-

sion par une Commission centrale instituée auprès du Ministre des Finances.

Le taux de l'impôt est de 8 °/₀.

L'impôt est calculé de la manière suivante : la fraction imposable n'excédant pas 1.500 francs est comptée pour un quart ; celle comprise entre 1.500 et 5.000 francs pour moitié ; le surplus pour la totalité.

Des exemptions et atténuations sont prévues au profit des artisans travaillant seuls, de leurs veuves, des marchands ambulants.

En outre, une taxe spéciale et progressive sur le chiffre d'affaires est imposée quand ce chiffre est supérieur à un million : cette disposition vise surtout les *grands magasins et établissements à succursales multiples.*

Une *contribution extraordinaire* de 50 à 80 % *sur les bénéfices de guerre* avait été instituée par la loi du 1er juillet 1916 à la charge des patentables, exploitants de mines et personnes non patentées ayant passé des marchés de fournitures avec les administrations publiques, sur les bénéfices réalisés par eux pendant la guerre de 1914-1919 excédant le bénéfice moyen des trois exercices antérieurs à 1914.

251 5° **L'impôt sur les bénéfices de l'exploitation agricole** atteint le revenu que son activité personnelle procure au propriétaire exploitant, au fermier, au métayer. Ce revenu, c'est pour le propriétaire la part du produit brut qu'il retire de sa terre, défalcation faite de la valeur locative de la propriété déjà frappée de l'impôt foncier ; pour le fermier, c'est la part qui lui reste après paiement du fermage ; pour le métayer, c'est la part du produit total qui lui revient.

L'impôt est établi au nom de l'exploitant en une cote unique pour l'ensemble de ses exploitations.

On a dû encore, en l'espèce, écarter l'évaluation directe, irréalisable : on évalue forfaitairement sans déclaration du contribuable le bénéfice à une somme égale à la valeur locative des terres exploitées, telle que celle-ci a été fixée pour la détermination du revenu servant de base à la contribution foncière, et multipliée par un coefficient variable d'après la région et la nature de culture.

Le taux de l'impôt est de 6 °/₀.

La fraction inférieure à 1.500 francs est entièrement exonérée ; celle entre 1.500 et 4.000 francs est comptée pour une moitié ; le surplus pour la totalité.

Les terrains d'agrément de plus d'un hectare (parcs, jardins, avenues, etc.), même non productifs de revenus, sont cependant taxés à raison d'un revenu évalué à la valeur locative et ce, sans atténuation. Il est fait exception pour les petits parcs et jardins situés dans la partie agglomérée des villes.

252. 6° **L'impôt sur les traitements, salaires, pensions et rentes viagères** frappe des revenus omis par l'ancienne législation.

Sont imposés les traitements et salaires dépassant 4.000 francs dans les communes de 50.000 habitants et au dessous : 5.000 francs dans les villes de plus de 50.000 habitants ou dans leur banlieue (15 kilomètres) : 6.000 francs à Paris ou dans un rayon de 25 kilomètres des fortifications de Paris.

De même sont atteintes les pensions et rentes viagères dépassant 3.600 francs lorsqu'elles ont été constituées par des versements successifs ou sont servies par des patrons à leurs anciens employés, ou 2.000 francs lorsqu'elles ont été constituées par un capital versé, par legs ou donation.

Les pensions de guerre (l. 31 mars 1919) ne sont pas soumises à l'impôt.

L'impôt est dû chaque année à raison des revenus nets de l'année précédente. Il est établi non sur la déclaration des intéressés, mais sur celle des administrations publiques, ou, sous peine d'amende, des employeurs (sociétés ou particuliers) qui doivent indiquer les traitements, salaires, gages ou pensions payés par eux à leurs employés, ouvriers, auxiliaires ou domestiques. Pour déterminer le revenu imposable, il est tenu compte de tous les avantages en argent ou en nature (logement, chauffage, éclairage, etc.) accordés gratuitement aux intéressés et en sens inverse des dépenses nécessitées par la fonction ou l'emploi (frais de bureau, de voyage, etc.).

L'impôt est calculé sur le taux de 6 %.

La fraction du revenu des traitements et salaires n'excédant pas le minimum imposable est exonérée, la fraction comprise entre ce minimum et 8.000 francs est comptée pour moitié, le surplus pour la totalité.

Pour les pensions et rentes viagères, la fraction inférieure à 3.600 fr. ou 2.000 francs est exonérée, celle entre ces minima et 8.000 francs n'est comptée que pour moitié.

Les exemptions à la base pour les traitements et pensions se cumulent.

253. 7° **L'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales** frappe le revenu net des professions libérales (avocats, médecins, pharmaciens, ingénieurs, artistes, ministres des cultes, etc.) et les profits de toutes occupations ou exploitations lucratives non soumises à un autre impôt spécial sur le revenu.

Il n'est dû que si le revenu de l'année antérieure à l'imposition atteint les chiffres indiqués précédemment pour les traitements et salaires.

L'assujetti est tenu de faire dans les trois premiers mois de chaque année au contrôleur des contributions directes de son domicile une déclaration de son bénéfice imposable. A défaut de cette déclaration, après une nouvelle invitation du contrôleur, celui-ci l'évalue d'office et la cotisation est majorée de moitié. En cas de déclaration soupçonnée d'inexactitude le contrôleur peut faire connaître à l'intéressé la base de taxation qu'il entend substituer, sous réserve pour le contribuable de réclamer après l'établissement du rôle. Si la déclaration est reconnue inexacte et de mauvaise foi, l'impôt est quadruplé sur la fraction du bénéfice dissimulée à condition que l'insuffisance soit supérieure à un dixième du bénéfice imposable ou si elle excède 10.000 francs. Le quadruple droit peut être réclamé dans les cinq années suivant celle de l'imposition.

L'impôt est calculé au taux de 6 °/₀. Spécialement sur le produit des offices ministériels l'impôt frappe la totalité du revenu et au taux de 4 °/₀, d'après le tarif fixé pour les bénéfices industriels et commerciaux.

254. Des réductions d'impôt pour charges de famille sont accordées aux contribuables frappés par les précédentes contributions. Mais, pour en bénéficier, les contribuables doivent souscrire une déclaration produisant les renseignements nécessaires pour le calcul de ces réductions. Cette déclaration reste valable pour les années ultérieures tant que les indications données par elle n'ont pas cessé d'être exactes. Sont considérés comme étant à la charge du contribuable : 1° Ses ascendants et ceux de son conjoint âgés de plus de 70 ans ou infirmes ; 2° Ses descendants et les enfants qu'il a adoptés ou recueillis, s'ils sont âgés de moins de 21 ans ou infirmes.

Ces réductions sont ainsi fixées : pour tout redevable dont le revenu net total, tel qu'il est envisagé pour l'impôt général sur le revenu dont il est parlé ci-après, ne dépasse pas 10.000 francs, compte tenu des déductions auxquelles l'intéressé a droit, le taux de la réduction est de 7,50 % pour la première et la seconde personne à charge, et de 15 % pour chacune des autres à partir de la troisième ; pour tout contribuable dont le revenu net total, après défalcation des mêmes déductions, dépasse 10.000 francs, le taux de la réduction est de 5 % pour chacune des trois premières personnes à charge, et de 10 % pour chacune des autres, sans que toutefois le montant total de la réduction puisse dépasser 300 francs par personne à charge.

Les différents impôts que nous venons d'étudier constituent des impôts réels et spéciaux à une catégorie de revenus ; ils sont proportionnels ou dégressifs. Mais la législation fiscale récente a institué un impôt nouveau, personnel, entraînant la recherche du revenu total de chaque contribuable et qui est progressif.

§ 2. — Impôt général sur le revenu

255. L'impôt personnel sur le revenu global, créé par la loi du 15 juillet 1914 et mis en vigueur depuis le 1er janvier 1916, est dû chaque année, au lieu de sa résidence principale, par toute personne dont le revenu net total, perçu effectivement, après application des déductions accordées par la loi pour charges de famille, a dépassé pendant l'année précédente la somme de 6.000 francs. Les collectivités (sociétés, établissements publics ou d'utilité publique) n'y sont pas soumises.

Le revenu imposable est celui du chef de famille auquel s'ajoutent celui de sa femme et celui des autres membres de sa famille vivant avec lui, à moins qu'il ne demande que ceux-ci soient traités comme contribuables distincts.

Il est déterminé par l'un des deux procédés suivants :

a) Par la *méthode d'évaluation directe*, on totalise les différents revenus classés en huit catégories (foncier bâti, foncier non bâti, mobilier, d'exploitation agricole, industriel ou commercial, d'exploitation minière, traitement ou salaire ou pension, de profession non commerciale) et on en déduit les frais et dépenses qui grèvent spécialement chacun de ces revenus (assurances, amortissements, impôts, salaires payés, etc.) ;

b) *Par un procédé indiciaire*, que le contribuable peut adopter, le revenu global est la totalisation des revenus spéciaux évalués d'après les règles forfaitaires admises pour les différents impôts cédulaires précédemment étudiés (valeur locative réduite dans le revenu foncier ou l'exploitation agricole, chiffre d'affaires dans le revenu industriel ou commercial, etc.).

Du revenu ainsi déterminé par l'un ou l'autre procédé, il y a lieu de déduire : 1° les charges grevant l'ensemble des revenus (impôts, intérêts des emprunts, dettes, rentes dues à titre obligatoire) et les pertes résultant d'un déficit dans une exploitation industrielle, agricole ou commerciale ; 2° un minimum d'existence de 6.000 francs ; 3° une somme proportionnée aux charges de famille soit 3.000 francs si le contribuable est marié, 2.000 francs pour chaque enfant mineur, 1.500 francs par autre personne à charge et 2.000 francs pour autre personne à charge au-delà de cinq. On obtient ainsi le revenu soumis à l'impôt.

Méthode d'imposition. Dans l'un et l'autre cas, le contribuable doit souscrire une déclaration, dans les trois premiers mois de l'année, avec indication des divers éléments du revenu. Cette déclaration est adressée au contrôleur qui doit en accuser réception et peut demander au contribuable des éclaircissements verbaux ou écrits, contrôler à l'aide d'investigations dans les administrations publiques (Enregistrement, Conservation des hypothèques, Trésorerie générale) et modifier les chiffres déclarés, sauf au contribuable à réclamer par la voie contentieuse après la publication du rôle. Mais c'est à l'administration à faire la preuve de ses prétentions devant les tribunaux administratifs.

A défaut de déclaration, le contribuable est taxé d'office ; en cas de contestation, c'est à lui qu'il appartient de faire la preuve de l'inexacti-

tude du chiffre de l'administration, en supportant entièrement les frais de l'instance ; en outre le montant de l'impôt à sa charge est majoré de 10 % et il perd le droit de déduction des charges générales grevant son revenu global.

En cas de déclaration insuffisante de plus d'un dizième, l'impôt correspondant à la partie dissimulée du revenu est quadruplé.

Mais la déclaration une fois faite peut n'être pas renouvelée chaque année : elle est censée maintenue identique les années suivantes.

La déclaration ainsi produite demeure confidentielle, afin de ne pas dévoiler le secret des affaires privées ; par suite les contribuables ne peuvent se faire délivrer des extraits du rôle de l'impôt général sur le revenu qu'en ce qui concerne leur propre cotisation. Mais ce caractère secret du rôle empêche le contrôle du public sur les exemptions injustifiées.

Calcul et taux de l'impôt. La tarification de l'impôt a été élevée à plusieurs reprises depuis 1914.

La loi du 15 juillet 1914 avait prévu pour cet impôt un taux uniforme de 2 %, élevé à 10 % en 1916 et à 12.50 % en 1917 ; mais elle avait divisé le revenu en tranches dont la première de 5.000 francs était totalement exonérée et dont les suivantes n'étaient comptées que pour un dixième, deux dixièmes, trois dixièmes, etc. La loi du 30 décembre 1916 avait abaissé la limite d'exonération à 3.000 francs et celle du 29 juin 1918 avait nettement orienté le tarif dans le sens de la progressivité puisque ce taux progressait de 1.50 à 20 % suivant l'importance du revenu.

D'après la loi du 25 juin 1920, le revenu net diminué des déductions prévues en faveur des contribuables mariés et ayant des charges de familles, est divisé en tranches qui sont comptées pour des fractions progressives du revenu taxable auquel est appliqué le taux de 50 %.

La fraction inférieure à 6.000 francs, avons-nous dit, est entièrement exonérée ; celle comprise entre 6.000 et 20.000 francs est comptée pour 1 25 ; celle entre 20.000 et 30.000 francs pour 2 25 et ainsi de suite en augmentant de 1 25 par tranche de 10.000 francs jusqu'à 100.000 francs, par tranche de 25.000 francs jusqu'à 400.000 francs et par tranche de 50.000 francs jusqu'à 550.000 francs ; la fraction du revenu excédant 550.000 francs est comptée pour l'intégralité.

Sur l'impôt ainsi obtenu, chaque contribuable a droit à nouveau à des *réductions pour charges de famille :* celui qui est imposé d'après un revenu taxable inférieur à 10.000 francs, a droit à une réduction d'impôt de 7.50 % pour chaque personne à sa charge jusqu'à la deuxième et de 15 % pour chacune des autres personnes à partir de la troisième, sans que, toutefois, cette réduction puisse être supérieure aux trois quarts de l'impôt ; celui qui est imposé d'après un revenu taxable supérieur à 10.000 francs, a droit à une réduction d'impôt de 5 % pour chacune des deux premières personnes à sa charge et de 10 % pour chacune des autres personnes à partir de la troisième, sans que, toutefois, le montant total de cette réduction puisse excéder la moitié de l'impôt, ni, en tout cas, 2.000 francs par personne à la charge du contribuable.

Inversement le montant de l'impôt est *majoré* de 25 % pour les contribuables âgés de plus de 30 ans qui sont célibataires ou divorcés et qui

n'ont aucune personne à leur charge ; il est majoré de 10 % pour les contribuables âgés de plus de 30 ans mariés depuis deux ans, sans enfants ou sans personne à leur charge.

§ 3. — Autres impôts du système fiscal français

256. Les impôts sur les actes juridiques (mutations de biens, actes de procédure, etc.). En général, les actes de la vie juridique sont constatés par écrit. L'impôt sur ces actes est perçu par suite de l'obligation pour les parties de rédiger l'acte ou d'en fournir copie sur un *papier timbré*, ou de faire *enregistrer* cet acte pour lui faire produire des effets de droit.

a) L'**impôt du timbre** frappe, en principe, tous les actes civils et judiciaires, toutes les écritures destinées à être produites en justice. Les uns et les autres doivent être dressés sur du papier timbré du sceau de l'Etat dont le prix varie avec la dimension (*timbre de dimension* : 1 franc, 2 francs, etc. Les effets de commerce et les titres de bourse sont astreints au droit de *timbre proportionnel* qui varie avec la valeur du titre. Un *timbre spécial* doit être apposé sur les quittances, reçus, affiches, etc.

b) L'**impôt d'enregistrement** (*droits d'acte* et *droits de mutation*) atteint les baux, mutations de propriétés, les actes de procédure et de constitution d'hypothèque, d'un *droit fixe* dont le taux diffère suivant la nature de l'acte, ou d'un *droit proportionnel* qui s'élève avec la valeur sur laquelle il porte.

Spécialement l'*impôt sur le capital recueilli par succession* est perçu sous forme d'impôt d'enregistrement : il frappe *l'actif net* de taxes *progressives* avec l'importance de la part successorale et variables avec le nombre d'enfants laissés par le défunt.

c) Un **impôt sur le chiffre d'affaires** frappe toutes les personnes qui habituellement ou occasionnellement achètent pour revendre ou accomplissent des actes relevant des professions assujetties à l'impôt sur les bénéfices industriels ou commerciaux (V. n° 250), ainsi que les exploitants de mines. Le taux en est de 1 %, 3 %, ou 10 %, suivant le caractère plus ou moins somptuaire des opérations effectuées.

Sont en effet exemptés de cet impôt, la vente du pain, celle des produits monopolisés par l'Etat, les actes des concessionnaires de services publics, et les opérations, taxées par d'autres impôts spéciaux, effectuées

par les agents de change, courtiers maritimes, sociétés d'assurances, fabricants de produits pharmaceutiques, entrepreneurs de spectacles publics ou de voitures publiques.

Sur les entreprises frappées, le taux de l'impôt est en principe de 1 % avec un décime supplémentaire au profit des départements et des communes, exceptionnellement de 3 % ou de 10 %, sans décimes, pour les affaires inhérentes au logement et à la consommation sur place de boissons et denrées alimentaires effectuées dans les établissements classés par une Commission départementale : enfin le taux est de 10 % sans décimes pour la vente de denrées et objets *de luxe* classés par des décrets soumis à la ratification du Parlement.

Un forfait est admis au profit des redevables dont le chiffre d'affaires n'a pas durant l'année précédente excédé 120.000 francs, s'il s'agit de redevables dont le commerce principal est de vendre des marchandises, denrées ou fournitures à emporter ou à consommer sur place ou de fournir le logement, ou n'a pas excédé 30.000 francs s'il s'agit d'autres redevables (l. fin. 31 déc. 1921 art. 28).

Cette disposition a pour but d'atténuer pour les petits commerçants le caractère inquisitorial de l'impôt et l'obligation de déclarations et de versements trop fréquents. Cet impôt, en effet, conçu tout d'abord comme un impôt sur tous les paiements, est devenu en réalité dans la loi du 25 juin 1920 qui l'a institué, une sorte d'impôt personnel. Ce n'est pas un impôt direct puisqu'il n'est pas établi d'après un rôle émis par l'administration : il est recouvré, après déclaration des contribuables, soit par l'administration de l'enregistrement, soit par celle des contributions indirectes, soit même par celle des douanes. Par contre, le contentieux n'en est pas détaché, comme celui des impôts d'enregistrement ou des contributions indirectes aux tribunaux judiciaires, mais, comme celui des contributions directes, au Conseil de préfecture, sauf appel au Conseil d'Etat.

257. Les impôts de consommation frappent les revenus censés révélés par les dépenses. Nous avons dit combien cette présomption était inexacte, lorsque l'impôt atteint non pas des objets de luxe, mais des matières nécessaires à la vie. De ces impôts, les principaux sont les contributions indirectes et les douanes.

a) Les **contributions indirectes** frappent les boissons hygiéniques (vins, cidres, poirés) d'un *droit de circulation*, les bières d'un *droit de fabrication*, l'alcool d'un *droit de consommation* et d'un *droit d'entrée* dans les villes de plus de 4.000 habitants.

b) Des **impôts indirects spéciaux** atteignent encore le sucre, le sel, les transports ; d'autres sont perçus par voie de *monopole de fabrication* (allumettes), ou de *monopole de fabrication et de vente* (poudres, tabacs).

c) Enfin, des **impôts somptuaires**, c'est-à-dire frappant des objets de luxe, sont établis sur les voitures, automobiles, cercles, billards, etc., et notamment sur l'acquisition de tout objet de luxe (art. 27, loi 31 décembre 1917).

§ 4. — Le recouvrement des impôts

Le recouvrement des impôts comporte une série d'opérations qui ont pour but, suivant les règles formulées par l'économiste Adam Smith, de déterminer d'une façon certaine et non arbitraire, non seulement la quotité d'impôts exigée de chaque individu, mais encore les formes, époques, délais du paiement, les garanties du Trésor ainsi que celles du contribuable.

258. La détermination de l'assiette de l'impôt, c'est l'indication de la matière imposable. Elle varie suivant qu'il s'agit d'impôts directs ou d'impôts indirects, division d'ailleurs arbitraire puisqu'elle ne porte que sur la façon dont est atteinte la richesse de l'individu.

a) Les **impôts indirects** sont déterminés, liquidés en une seule opération par les agents qui constatent la fabrication de la marchandise soumise à la taxe ou sa circulation et perçoivent en une fois l'impôt dû.

b) Les **impôts directs** et **taxes assimilées** (chevaux, voitures, taxes sur les cercles, billards) sont, au contraire, en général, perçus périodiquement après plusieurs opérations. Les noms des contribuables sont inscrits sur des registres ou matrices après la constatation des éléments imposables. Ces registres sont revisés chaque année (mutations), d'après l'état des choses existant au 1er janvier. L'administration des contributions directes en envoie au préfet une copie qui constitue le *rôle nominatif*. Le préfet, par sa signature, rend le rôle exécutoire et l'adresse, pour leur circonscription, aux percepteurs. L'administration des contributions directes fait parvenir alors à chaque contribuable une copie de l'article du rôle qui le concerne, dite *avertissement*.

259. La détermination de ce que chacun doit payer se fait suivant plusieurs procédés : celui de la répartition, celui de la quotité, celui du forfait.

a) Dans le **procédé de la répartition**, la loi fixe le montant total que l'ensemble des contribuables devra payer. Le Parlement partage la somme globale entre les départements, le conseil général divise le contingent départemental entre les arrondissements, le conseil d'arrondissement répartit celui de l'arrondissement entre les communes et, dans chaque commune, les répartiteurs font la même opération entre les contribuables. Il en était ainsi de notre ancienne contribution mobilière et de l'impôt des portes et fenêtres. Ce moyen primitif évite sans doute au contribuable des rapports direct avec l'agent du fisc et donne à l'Etat un produit certain, mais au total il fournit peu : il aboutit à des inégalités choquantes entre les contribuables de différentes régions et ne produit pas davantage quand la richesse du pays se développe.

b) Le **procédé de la quotité** applique, au contraire, à la matière imposable un tarif légal fixé d'après la valeur du capital ou du revenu imposé, ou d'après la quantité de la marchandise taxée. Il maintient l'égalité des contribuables devant l'impôt et procure des plus-values au Trésor avec le développement de la richesse générale. C'est le procédé employé pour tous les impôts indirects, l'impôt des valeurs mobilières et qui a été substitué à la répartition en 1890 pour l'impôt des propriétés bâties, en 1914 pour l'impôt foncier des propriétés non bâties.

c) Par le **forfait** ou l'**abonnement**, le contribuable est déchargé d'une surveillance constante du fisc et de paiements multiples qui sont remplacés par une somme globale.

La dette individuelle d'impôt fixée, il faut la recouvrer.

260. La perception de l'impôt. — Jadis, on donnait à un individu ou à une société, le droit de percevoir l'impôt moyennant le paiement d'une somme globale.

La **ferme** des impôts a donné lieu à bien des abus, car le fermier se montrait très dur à l'égard des contribuables en retard et, comme il prélevait un bénéfice, le produit entrant dans les caisses du Trésor était moindre. Aussi le procédé n'est-il plus guère employé que par des villes pour la perception des taxes d'octroi ou des places des marchés publics.

L'impôt est aujourd'hui perçu par des receveurs du Trésor qui sont parfois les agents chargés de la taxation (ex. : douanes), et plus généralement des comptables distincts : percepteurs, receveurs des finances et trésoriers payeurs généraux.

Le paiement de l'impôt doit être fait en argent. Cependant

l'Etat a admis parfois le paiement en Bons de la Défense nationale ou en Bons du Trésor.

Celui des impôts indirects est versé en une seule fois lors de la fabrication ou de la consommation de la marchandise taxée : au contraire les impôts directs, taxes assimilées, impôt général sur le revenu et impôts cédulaires sont exigibles mensuellement en autant de fractions égales qu'il reste de mois à courir depuis la publication du rôle jusqu'à la fin de l'année (art. 18, l. fin. 1922).

261. Les garanties du Trésor pour le recouvrement de l'impôt sont des plus efficaces :

a) **Contre les fraudes**, le fisc a des moyens préventifs et répressifs.

Préventivement, il a des *droits de surveillance*, particulièrement en matière de contributions indirectes.

Celles-ci sont, en général, perçues par voie de *déclaration*. Le contribuable doit déclarer qu'il fait circuler telle marchandise taxée à la consommation ou qu'il fabrique tel produit taxé à la fabrication. L'administration surveille les établissements de production (ex. : brasseries, raffineries), ou les magasins des entrepositaires (négociants en boissons). Elle a le droit d'y pénétrer à tout instant et d'y laisser en permanence des agents, c'est ce qu'on appelle le système de l'*exercice*. De même, elle surveille la circulation des marchandises soumises à l'impôt : celles-ci doivent être accompagnées d'un *passavant* ou titre descriptif de la marchandise, d'un *congé*, ou quittance du paiement des droits par le destinataire ou consommateur, ou d'un *acquit à caution*, engagement pris par un négociant de payer les droits dûs. D'une manière générale, quoique sous le contrôle de l'autorité judiciaire, l'administration des contributions indirectes peut pénétrer chez tout individu soupçonné de fraude.

Répressivement, le fisc frappe de doubles ou quadruples droits le fraudeur qui, de plus, encourt fréquemment des amendes et, en cas de récidive dans les cinq ans, des peines d'emprisonnement (art. 112, l. 25 juin 1920).

b) **Contre la mauvaise volonté des redevables**, le Trésor a des moyens d'exécution rapides et énergiques :

En matière d'impôts directs le percepteur adresse au retardataire une sommation *sans frais* (papier vert), puis une *sommation avec frais* (papier jaune), puis un *commandement de payer*, enfin il peut directement faire saisir le débiteur, soit par huissier, soit par un porteur de *contrainte*.

En matière d'impôts indirects, l'administration délivre également des *contraintes* exécutoires sur simple visa du juge de paix.

c) **Contre l'insolvabilité d'un imposé**, le Trésor est garanti par des *privilèges* et par *l'hypothèque judiciaire* résultant de la contrainte, ce qui l'assure d'être payé avant les autres créanciers.

Spécialement la loi du 25 juin 1920 (art. 20) a créé au profit du Trésor pour une période de 15 ans à dater du jour de l'établissement du rôle un privilège sur tous les biens des contribuables assujettis à la contribution des bénéfices de guerre (V. n° 250).

262. Les garanties des contribuables consistent dans les recours dont l'ensemble constitue le contentieux de l'impôt.

Chaque citoyen peut toujours, en cette matière, user du **droit de pétition**. Après une taxation légale, il ne peut solliciter qu'une faveur : il peut, par exemple, demander au ministre des finances la *remise* totale ou partielle d'une amende en matière d'impôt indirect : il peut, en matière d'impôt direct, adresser au préfet et, en cas de refus de celui-ci, au ministre des finances, une *demande en remise ou modération*.

Contre une taxation illégale, il a d'abord la faculté d'adresser une **réclamation gracieuse**. Ainsi, contre un impôt direct indûment imposé, il peut, dans le mois qui suit la publication du rôle, déposer à la mairie une réclamation sans frais ni formalité.

Si l'administration des contributions n'accorde pas le dégrèvement demandé, le contribuable a alors un **recours contentieux** porté devant un juge par une procédure simple, rapide et peu coûteuse :

a) En matière d'impôts directs, le contribuable adresse une *demande en décharge ou réduction* à la sous-préfecture ou à la préfecture, dans les trois mois de la publication du rôle. Il le fait sur papier libre quand sa cote d'impôt n'est pas supérieure à 30 francs et sur papier timbré quand sa cote dépasse ce chiffre. La réclamation est transmise suivant les cas à la Commission administrative compétente ou au Conseil de préfecture qui statuent sauf appel au Conseil d'Etat.

b) En matière d'impôts indirects, le contribuable adresse une simple requête au tribunal civil (contributions indirectes, timbre, enregistrement) ou même au juge de paix (douanes), qui statuent après une instruction sur simples mémoires écrits, sans avoué ni avocat.

263. Impôts locaux. — Nous n'avons étudié jusqu'ici que les impôts d'Etat. C'est qu'en effet, les collectivités administratives inférieures ont peu d'impôts spéciaux.

Le **département** ne tire ses ressources que des *centimes additionnels aux contributions directes*, c'est-à-dire qu'il peut ajouter à l'impôt d'Etat un, deux, trois, etc. centimes pour chaque franc que l'on paie à l'Etat. Ce moyen a l'avantage de ne pas exiger une procédure spéciale pour l'établissement de l'impôt départemental, et il évite des frais de recouvrement, car l'impôt additionnel est perçu en même temps que le principal par les receveurs de l'Etat. Mais il diminue la facilité de perception de l'impôt d'Etat qui devient ainsi plus lourd. Les centimes départementaux ne sont plus aujourd'hui additionnels qu'à un principal fictif (V. n° **247** *bis*) : la réforme des impôts de 1914-1917 doit entraîner celle des impôts locaux. La loi du 25 juin 1920 attribue aux départements, au prorata de leur population (l.l. fin. 30 avril et 31 déc. 1921) le tiers du décime en sus établi sur l'impôt du chiffre d'affaires (V. n° **256**) ainsi que le produit d'une majoration de 25 % sur les droits perçus sur les voitures automobiles.

La **commune** a la même faculté de voter des *centimes additionnels*. Mais, de plus, elle a des *impôts spéciaux :* ce sont, en général, des *taxes assimilées* aux contributions directes et recouvrées comme elles sur rôle nominatif par le percepteur ou le receveur municipal : ex. : taxe sur la valeur locative de locaux commerciaux ou industriels, taxes sur les chiens, spectacles, voitures, cercles, etc. Elle tire souvent aussi des ressources considérables des *octrois*, impôts de consommation sur les matières comestibles ou industrielles introduites dans la ville. La loi du 25 juin 1920 attribue aux communes les 2/3 du décime en sus de l'impôt sur le chiffre d'affaires.

CHAPITRE IV

LA JUSTICE

Section I. — Principes de l'organisation juridictionnelle

Il ne suffit pas que l'Etat détermine les droits respectifs de tous les individus et ceux des personnes administratives, il faut encore qu'il en assure le respect par des tribunaux auxquels chacun peut s'adresser. Aussi la justice est-elle historiquement et logiquement un des premiers services organisés par l'Etat :

les lois valent moins par elles-mêmes que par la manière dont elles sont appliquées et un bon gouvernement suppose d'abord une bonne organisation de la justice.

L'organisation de la justice doit avoir pour but non seulement d'assurer le respect de la loi par tous les individus mais encore de leur donner confiance dans l'impartialité et la capacité des juges et d'ouvrir à tous, même aux plus pauvres, l'accès des tribunaux. La poursuite de ces buts divers conduit à poser les principes suivants qui dominent l'organisation de nos juridictions :

264. Publicité, motifs des jugements, liberté de la défense. — 1° **La justice est publique** : la publicité garantit les justiciables contre le danger de la partialité des juges ainsi placés sous le contrôle permanent du public. Elle exige :

a) Que les *débats* de tout procès aient lieu dans des salles d'audience où toute personne peut accéder librement. Exceptionnellement le huis clos (c'est-à-dire la porte fermée peut être ordonné par le tribunal, soit dans un intérêt national (affaires d'espionnage), soit dans l'intérêt de la décence publique (affaires de mœurs, de divorce, etc.).

b) Elle veut que le *jugement*, bien que délibéré en secret dans la chambre du conseil par les juges, soit toujours prononcé en séance publique. Ainsi les particuliers, qui ont assisté aux débats et se sont fait une opinion sur l'affaire, peuvent contrôler le jugement du tribunal.

Dans la procédure civile, l'instruction de l'affaire est faite par les parties elles-mêmes sans le concours du juge, par des débats oraux et publics. Il en résulte parfois des surprises d'audience, des incidents soulevés par les parties, et par suite des lenteurs et des frais. Dans la procédure administrative, au contraire, l'instruction de l'affaire est faite par le juge sur des pièces écrites et parfois sans débats oraux ni publics. La procédure administrative en est plus rapide et moins coûteuse, mais elle présente moins de garanties.

2° **Les jugements doivent être motivés** : les juges font connaître dans leur jugement les raisons qui ont déterminé leur sentence. Le public peut ainsi en apprécier la valeur.

3° **La défense doit être libre** : chacun peut se défendre lui-même en justice : il peut également se faire assister d'un conseil ou avocat, tant devant le tribunal appelé à le juger que devant le juge d'instruction qui l'interroge comme prévenu d'un délit. Le défendeur qui plaide lui-même ou l'avocat qui parle pour

lui ne peuvent être poursuivis pour diffamations ou injures à raison de leurs plaidoiries, du moment qu'il s'agit de faits relatifs à la cause ; ils doivent au contraire être protégés par le tribunal contre toute manifestation.

265. 4° **Les juges doivent être indépendants** vis-à-vis des justiciables, c'est-à-dire à la fois de l'administration et des particuliers.

L'ancien régime réalisait cette indépendance vis-à-vis du Gouvernement par la *patrimonialité des offices* (V. n° **90**) ; la Révolution l'avait assurée par l'*élection* des juges (l. 16-24 août 1790). Mais, dès qu'on n'exigea plus des conditions de pratique judiciaire antérieure, des incapables furent élus et des tribunaux furent dans l'impossibilité de rendre des jugements. Aussi le Directoire, en fait, nomma-t-il beaucoup de juges et le système de la nomination fut rétabli en l'an VIII. Le recrutement des juges par l'élection n'est demeuré en vigueur que pour les tribunaux de commerce et pour les conseils de prud'hommes ; celui du jury qui siège dans la Cour d'assises se fait encore par une sorte d'élection indirecte à laquelle se superpose un tirage au sort.

L'indépendance des juges est aujourd'hui généralement assurée par l'*inamovibilité*. Celle-ci consiste dans le droit pour le magistrat de ne point être privé ou suspendu de ses fonctions sans son consentement ou sans l'avis conforme d'un conseil indépendant, du Conseil supérieur de la magistrature constitué par tous les juges de la Cour de cassation : le juge ne peut même être déplacé sans l'avis conforme d'une Commission spéciale composée de membres de la même cour (L. 12 juillet 1918).

Mais cette garantie n'est ni générale, ni absolue. Elle n'est pas générale : elle n'est pas accordée à tous les juges et notamment aux juges de paix ou aux juges administratifs qui n'ont que des garanties inférieures. Elle n'est pas absolue : car le magistrat peut être influencé non pas seulement par la crainte d'une destitution, mais encore par le désir d'un avancement que donne le ministre. L'institution récente d'un *tableau d'avancement* (D. 18 août 1906) pour les magistrats judiciaires n'a guère obvié à ce danger car il laisse une trop grande latitude au ministre et il n'a d'effet que pour une seule année. A plus forte raison les juges administratifs qui ne bénéficient pas de cette institution ne jouissent pas d'une indépendance suffisante vis-à-vis du gouvernement.

265 *bis*. 5° **Les juges doivent être capables.** — Deux conceptions du juge se sont fait recevoir dans notre pays : celle du juge de profession et celle du juge-citoyen.

Le juge de profession est un fonctionnaire permanent de l'Etat, nommé par lui après des preuves d'instruction technique et professionnelle : il est parfaitement capable de résoudre les questions de droit que soulèvent les procès, mais l'exercice permanent de la fonction dans un milieu d'hommes ayant reçu la même éducation risque de déformer l'esprit d'équité et de rompre l'harmonie nécessaire entre les jugements rendus

et la conscience publique. *Le juge-citoyen* appelé accidentellement à juger reste parfaitement en communauté d'esprit avec l'opinion publique, mais l'insuffisance de sa culture juridique l'empêche souvent de bien remplir sa fonction.

La conception du juge-citoyen est en usage dans les pays à législation primitive et simple et peut encore être maintenue dans les civilisations avancées pour la solution de questions de fait ou de litiges qui doivent être solutionnés plutôt en équité qu'en droit : ainsi, la France a organisé le *jury criminel* formé de simples citoyens pour décider du fait de la culpabilité de délinquants et des *tribunaux de commerce* ou de *prud'hommes* recrutés parmi les citoyens commerçants ou ouvriers.

Mais la conception du juge de profession doit l'emporter dans les pays à législation développée et complexe : c'est elle qui domine en France.

Les juges de profession ne devraient être nommés qu'après des garanties sérieuses de leurs connaissances techniques ou professionnelles. Cependant, la loi n'a pas encore assuré d'une façon sérieuse le recrutement de tous les juges. Pour être juge de paix, il suffit d'avoir exercé pendant quelques années une fonction publique quelconque, et de subir avec succès un examen professionnel (V. L. 14 juin 1918). Les autres juges judiciaires doivent avoir le grade de licencié en droit et deux ans de stage comme avocats : la loi de finances de 1906 avait bien prescrit l'établissement d'un concours à l'entrée de la carrière, mais le concours a été remplacé en 1908, par un simple examen professionnel dont beaucoup de candidats sont dispensés et le ministre a conservé le droit de nommer des candidats en dehors de ceux qui ont subi ce concours. Quant aux juges administratifs, nous avons vu que les conseillers de préfecture pouvaient n'offrir que la garantie insuffisante de la licence en droit et que l'entrée au Conseil d'Etat n'est pas ouverte seulement à ceux qui ont subi le concours avec succès.

266. 6° Gratuité de la justice; l'assistance judiciaire. — La justice doit être gratuite pour être accessible à tous. Les plaideurs n'ont plus en effet aujourd'hui à acquitter des honoraires entre les mains des magistrats : les juges sont payés par l'Etat.

Sous l'ancien régime, au contraire, les plaideurs devaient verser à leurs juges des honoraires appelés *épices* parce que ces honoraires consistèrent d'abord simplement en petits bonbons épicés. C'est qu'en effet, les juges achetaient leurs charges et devaient retrouver dans les honoraires la rémunération du capital engagé. Aussi les juges avaient-ils intérêt à multiplier les procès, à les éterniser par de nombreux incidents de procédure.

La gratuité de la justice n'implique pas cependant l'absence de tous frais pour le plaideur ; celui-ci doit payer les honoraires de tous les auxiliaires qu'il emploie et dont le ministère est souvent nécessaire (avocats, avoués, huissiers, etc) : de plus, tous les actes de procédure sont frappés d'impôts de timbre et d'enregistrement. Une réforme des frais de justice a été réalisée par les décrets du 29 déc. 1919.

Les pauvres cependant peuvent aborder le prétoire grâce à l'assistance judiciaire.

L'**assistance judiciaire** a été créée par la seconde République qui a voulu faire remise aux indigents de toutes les dépenses que peut entraîner un procès (L. 22 janvier 1851 modifiée par les lois du 19 juillet 1901 et du 4 décembre 1907). Elle a pour but de les dispenser provisoirement du paiement des impôts sur les actes de procédure et de leur assurer le concours gratuit des huissiers, avocats et avoués.

Toute personne, qui veut faire valoir en justice devant un tribunal quelconque ses droits méconnus et qui n'a pas les ressources nécessaires, peut adresser sur papier libre une demande d'assistance au maire de sa commune ou au Procureur de la République du tribunal de son domicile. Elle y joint un certificat du percepteur relatif à ses impositions ou une copie de l'article du rôle des contributions directes qui la concerne, et une déclaration affirmée devant le maire certifiant son état d'indigence. La demande est examinée par le *bureau d'assistance judiciaire* institué près le tribunal d'arrondissement, la cour d'appel , la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat suivant la juridiction devant laquelle doit s'engager le procès. Le bureau cherche à concilier les parties; s'il n'y réussit pas, il examine si la demande est sérieuse et si celui qui demande l'assistance n'a vraiment aucune ressource. S'il rejette la demande, le plaideur ou le ministère public peuvent en appeler au bureau près le tribunal supérieur et, en dernier ressort, au ministre de la justice. S'il l'accorde, le plaideur reçoit un avocat désigné d'office par le bâtonnier du barreau intéressé et il est dispensé provisoirement des impôts et droits divers qui sont avancés par le Trésor public. S'il succombe dans le procès, remise définitive lui en est faite. S'il triomphe, les frais sont recouvrés sur l'adversaire. L'assistance judiciaire est accordée d'office dans quelques instances, notamment aux ouvriers victimes d'accidents du travail pour leurs demandes d'indemnités, aux veuves et orphelins des soldats tués à l'ennemi pour le règlement des successions de ces derniers, etc.

Un projet de loi de mai 1921 cherche à entourer les demandes d admission de plus de garanties, à déjouer les fraudes, à donner une plus grande latitude aux bureaux d'assistance judiciaire, qui pourront, suivant les cas et après s'être éclairés sur les ressources des plaideurs, les exonérer de l'avance de tous les frais ou en laisser une partie à leur charge. A cet effet, le projet institue trois degrés d'assistance judiciaire : assistance pour moitié, assistance pour les trois quarts, assistance pour la totalité des frais.

Section II. — La Dualité des Juridictions

267. Unité ou pluralité de juridictions. — Deux systèmes se partagent l'organisation juridictionnelle des pays civilisés.

Le **système de l'unité** de juridiction fait juger tous les procès par une seule hiérarchie de tribunaux, quels que soient les objets de la cause, qu'il s'agisse de matières administratives ou de matières civiles. Il a l'avantage de ne pas susciter de conflits de compétence entre les tribunaux de deux ordres et d'assurer une interprétation unique de la loi. Mais, par contre, il donne aux juges une compétence trop large pour qu'ils connaissent parfaitement le droit de tous les procès qu'ils ont à juger et il fait de l'autorité judiciaire la supérieure hiérarchique de l'autorité administrative contrôlée par elle. Il a cependant la préférence des pays anglo-saxons.

Le **système de la pluralité** des juridictions partage au contraire les procès suivant leur nature entre plusieurs catégories de tribunaux indépendants les uns des autres. Généralement il fait juger les procès civils par des tribunaux judiciaires et les procès administratifs par des tribunaux administratifs.

Sans doute, ce partage peut retarder la solution du procès quand s'élève un litige préalable sur la question de savoir à quel ordre de tribunaux l'affaire doit être portée ; sans doute, il peut provoquer des interprétations différentes de la même loi par les deux catégories de tribunaux ; mais il a tous les avantages de la division du travail et de la spécialisation des fonctions : les procès seront mieux jugés par des juges qui seront spécialisés dans le droit privé ou dans le droit administratif et l'autorité administrative sera mieux comprise dans ses actes et ses besoins par des juges de l'ordre administratif.

C'est ce second système qui s'est établi en France non par suite des considérations pratiques ci-dessus exposées, mais pour des raisons politiques et à la suite d'une évolution historique qu'il importe de retracer.

268. La séparation des autorités administratives et judiciaires. — La règle est née au début de la Révolution française d'un motif politique. Les Parlements ou corps judiciaires de l'ancien régime avaient fréquemment empiété, non seulement sur le pouvoir législatif en édictant des règles générales de droit (arrêts de règlement) et en refusant l'enregistrement des lois, enregistrement nécessaire à leur exécution, mais encore sur l'autorité administrative en empêchant l'exécution des ordres de

l'administration et en citant à leur barre les intendants qui refusaient de se soumettre à leurs arrêts. De plus, ils étaient hostiles aux réformes libérales réclamées au XVIIIe siècle par l'opinion publique et avaient empêché la réalisation de celles entreprises par les ministres de Louis XVI, Turgot, Necker et Malesherbes. L'œuvre révolutionnaire pouvait être arrêtée par cette hostilité. Aussi, par la loi des 16-24 août 1790, maintes fois reproduite dans les Constitutions et lois révolutionnaires, fut-il fait défense aux juges de s'opposer à l'exécution des lois et de juger les actes de l'administration.

Dès lors, les procès soulevés par les actes d'administration enlevés à la compétence des tribunaux judiciaires n'eurent *plus d'autres juges que les administrateurs actifs eux-mêmes* (ministres, directoires de département et directoires de district). Le fait de soustraire les actes administratifs à tout contrôle juridictionnel, de ne les soumettre qu'au contrôle gracieux et hiérarchique des administrateurs laissait à l'administration la faculté d'accomplir des actes arbitraires.

Heureusement, en l'an VIII, des conseils administratifs furent placés à côté des administrateurs (Conseil d'Etat près le chef de l'Etat, Conseil de préfecture près le préfet) avec mission de *donner leur avis* aux administrateurs sur les réclamations des administrés. Toute la justice administrative était en droit une *justice retenue* puisqu'en définitive toute réclamation aboutissait au Conseil d'Etat donnant seulement un avis sur le procès au chef de l'Etat qui statuait seul par décret. Seulement, en fait, cet avis fut généralement suivi ; l'autorité des conseils se développa à mesure qu'ils reçurent au cours du XIXe siècle une organisation de plus en plus calquée sur celle des véritables tribunaux (organisation de la procédure, élimination de leur sein des administrateurs actifs, développement de leur indépendance, etc.). Enfin le droit de rendre directement la justice leur a été définitivement donné par la loi du 24 mai 1872 qui a institué la *justice déléguée* du Conseil d'Etat.

Depuis lors, il y a bien deux catégories de tribunaux : les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs.

Mais leur compétence respective a varié et n'est pas encore définitivement fixée.

269. Compétence des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs.

Sous le Premier Empire, tous les procès entre particuliers allaient devant les tribunaux judiciaires, tous ceux dans lesquels l'administration ou le Trésor public étaient intéressés devaient être portés devant les conseils administratifs. Etant donné le peu de garanties qu'offraient alors ces conseils, les fonctionnaires pouvaient à peu près impunément commettre des abus de pouvoirs.

Aussi, sous la Restauration, portée d'ailleurs à faire revivre les institutions de l'ancien régime et à mépriser les institutions révolutionnaires et impériales, la confiance des administrés développa la compétence des tribunaux judiciaires. Et peu à peu, parmi les procès administratifs, tous ceux qui n'intéressaient que le domaine privé, tous ceux pour dommages portés aux propriétés furent revendiqués par l'autorité judiciaire. A la fin du XIXe siècle s'était établie cette jurisprudence que, si tous les *actes administratifs d'autorité*, dans lesquels l'administration donne des ordres et use de prérogatives que ne possèdent point les particuliers, devaient être jugés par les tribunaux administratifs, du moins tous les *actes administratifs de gestion*, dans lesquels l'administration agit comme le ferait un simple particulier (contrats), étaient en principe de la compétence des tribunaux judiciaires.

Cependant, depuis longtemps, les lois d'organisation et de procédure avaient fait des conseils administratifs de véritables tribunaux présentant des garanties sérieuses d'impartialité et de compétence pour les justiciables, jugeant avec une procédure plus souple, plus rapide et moins coûteuse que celle des tribunaux judiciaires : aussi une réaction en faveur des tribunaux administratifs s'est-elle opérée.

Aujourd'hui, en principe, tous les procès entre particuliers restent de la compétence des tribunaux judiciaires

Mais, des litiges qui s'élèvent à l'occasion d'actes d'administration, quelques-uns seulement, par exemple ceux relatifs à la gestion du domaine privé, vont devant les mêmes tribunaux : la plupart au contraire, et notamment tous ceux qui ont pour objet direct l'organisation ou le *fonctionnement des services publics*, doivent en principe être portés devant les tribunaux administratifs.

La règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire délimite ainsi la compétence respective des deux ordres de tribunaux : le contentieux, c'est-à-dire l'ensemble des procès se divise de la façon suivante :

a) Le **contentieux judiciaire par nature** comprend tous les procès entre particuliers, les actions relatives à la gestion du domaine privé, aux opérations privées ou contrats de droit civil des personnes administratives, aux dons et legs qui leur sont faits et aux fautes personnelles des fonctionnaires (V. n° 295). Les tribunaux judiciaires peuvent d'ailleurs interpréter les règlements admi-

nistratifs comme les lois et même connaître de leur légalité en ce sens qu'ils ont la faculté de refuser d'appliquer un règlement qu'ils estiment illégal (art. 471-15° du Code pénal V. n° 296).

b) Le **contentieux judiciaire par détermination de la loi** comprend *exceptionnellement* et en vertu de textes formels, le jugement non seulement des actions en responsabilité des services judiciaires (ex : l. 8 juin 1895), mais encore de certaines actions administratives pour lesquelles une législation déjà ancienne a cru, à bon droit au moment où elle fut édictée, donner des garanties supérieures en les déférant aux tribunaux judiciaires : il en est ainsi notamment des demandes d'indemnité pour dépossession de propriété privée par expropriation directe (l. 3 mai 1841) et, par extension abusive de la jurisprudence, pour toute atteinte administrative à la propriété immobilière, ainsi que des demandes d'indemnité pour réquisition militaire (l. 3 juillet 1877) ou classement de monument historique (l. 31 déc. 1913). Parfois cette attribution a pour but de donner plus de facilités au justiciable à raison de la proximité du tribunal judiciaire compétent : contentieux de l'indemnité de réquisition, des listes électorales (V. n° 98) du service des postes, du service des chemins de fer (V. n° 214), de la responsabilité des communes en cas d'attroupements (l. 16 avril 1914), contentieux des contributions indirectes, etc.

c) Le **contentieux administratif par nature** englobe tous les procès concernant le fonctionnement des services publics et supposant l'application des règles spéciales du droit administratif : actions en responsabilité pour dommage causé par un service public, contentieux des travaux publics, des marchés de fournitures, des impôts directs, de la dette publique, des traitements et pensions, ainsi que du recours en annulation contre les actes d'autorité, etc.

d) Le **contentieux administratif par détermination de la loi** comprend *exceptionnellement* des litiges qui, par leur nature, devraient être déférés à l'autorité judiciaire, mais que des textes ont confiés aux juges administratifs : ex. : les ventes domaniales, baux des sources minérales, concessions sur le domaine privé de l'Etat.

Afin de décharger le rôle encombré du Conseil d'Etat, juge auquel aboutissent soit en appel soit même en première instance la plupart des litiges administratifs, un projet gouvernemental de 1916 a proposé de remettre aux tribunaux judiciaires le jugement du contentieux des

travaux publics et des ventes domaniales ainsi que celui des contraventions de grande voirie, en se fondant sur ce motif que ces litiges n'appartiendraient au contentieux administratif qu'en vertu de textes qu'un autre texte peut modifier et que les tribunaux judiciaires statuent quoditiennement sur des procès de même nature.

Il n'y aurait aucun inconvénient à le faire pour les ventes domaniales : les raisons historiques qui ont dicté les lois révolutionnaires et l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, à savoir la nécessité d'une protection spéciale aux acquéreurs de biens nationaux, ont disparu.

Mais il n'en est pas de même pour les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures qui ont été attirés dans le contentieux administratif non par des textes, mais par *leur nature même :* ces marchés n'ont rien de commun avec les contrats de droit civil passés par les particuliers ; ils obéissent à des règles administratives qui leur sont propres et sont intimement liés au fonctionnement des services publics (V. n° **212**) dont le contentieux ne peut cesser d'être administratif. Il en est de même des contraventions de grande voirie (V. n° **210**) ; aussi le projet gouvernemental de 1916 a-t-il été abandonné en 1918.

La réforme désirable doit donc être cherchée dans un sens différent, dans l'octroi d'une compétence plus étendue et en dernier ressort aux Conseils de préfecture devenant des conseils régionaux (V. n° **164**) et dans l'institution de juridictions administratives spéciales à un service, mais demeurant sous le contrôle du Conseil d'Etat juge de cassation (V. n° **284** bis).

270. Sanctions de la règle de la séparation des autorités : le tribunal des conflits. — La règle de la séparation des autorités est d'abord sanctionnée par le code pénal qui punit les magistrats judiciaires et les agents administratifs qui commettent des empiètements sur la compétence de l'autre autorité (art. 127 et suiv.).

De plus, un tribunal, supérieur à la fois à l'autorité judiciaire et à l'autorité administrative, est chargé d'appliquer la règle et de résoudre les conflits de compétence qui s'élèvent entre les deux ordres de tribunaux : cette juridiction, c'est le Tribunal des conflits.

Le *Tribunal des conflits* est chargé de départager l'autorité administrative et l'autorité judiciaire : il y a donc égalité des deux autorités dans la composition du tribunal.

Le Tribunal comprend : *trois conseillers à la Cour de cassation* élus par leurs collègues, *trois conseillers d'Etat* en service ordinaire élus également par leurs collègues, *deux juges* et *deux juges suppléants* élus par les autres membres du Tribunal. Celui-ci choisit dans son sein un vice-président. Mais si, dans une délibération, il y a égalité des voix en deux sens opposés, le *Ministre de la Justice*, président de droit, vient présider et voter. Enfin, le Tribunal comprend un ministère public composé de *deux commissaires du gouvernement* et de deux suppléants nommés par le Président de la République et choisis moitié parmi les avocats généraux de la Cour de cassation et moitié parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'Etat.

271. La procédure du conflit d'attributions est différente suivant qu'il s'agit d'un conflit positif ou d'un conflit négatif. Il y a *conflit positif* d'attributions quand l'autorité administrative et l'autorité judiciaire se prétendent toutes deux compétentes pour statuer sur un procès. Il y a *conflit négatif* quand les deux ordres de tribunaux se déclarent incompétents pour connaître d'un litige.

Le **conflit positif** se présente dans deux hypothèses :

1° *Un procès judiciaire est porté devant un tribunal administratif.* — Si celui-ci se déclare compétent, il viole la loi ; cependant, dans cette hypothèse, la procédure du conflit n'a pas été organisée ; la partie intéressée n'a pas le moyen juridique d'arracher la cause au tribunal indûment saisi.

C'est qu'on n'a pas pensé aux empiètements de l'autorité administrative en établissant la règle de la séparation, ce ne sont pas ceux-là qu'on redoutait en 1790 ! On n'a donné à l'arme du conflit qu'un seul tranchant. D'ailleurs, le justiciable n'a plus aujourd'hui d'intérêt à voir sa cause jugée par tel ordre de tribunaux plutôt que par tel autre. Le défendeur peut en tout cas provoquer l'intervention du Tribunal des conflits en se constituant demandeur devant un tribunal judiciaire. On se trouve alors dans la seconde hypothèse.

2° *Un procès administratif est porté devant un tribunal judiciaire.* — L'administration peut mettre en œuvre la procédure assez complexe du conflit pour revendiquer la compétence de la juridiction administrative.

Cependant l'abus du conflit, durant la période directoriale et le Premier Empire pendant lesquels le conflit était jugé par le chef de l'État, avait constitué entre les mains du gouvernement un moyen d'arrêter le cours de la justice pour soustraire les fonctionnaires à des poursuites légitimes, ce qui permettait de leur faire exécuter impunément des ordres arbitraires. Aussi l'ordonnance de 1828 a-t-elle limité l'usage du conflit en interdisant de l'élever devant certaines juridictions (tribunaux criminels et, dans la plupart des cas, tribunaux correctionnels), et la jurisprudence a admis que, par suite de la nécessité du concours du Procureur de la République, la procédure ne pouvait être mise en œuvre devant les tribunaux de simple police, les justices de paix, les tribunaux de commerce. En principe, la procédure ne peut être engagée que devant les tribunaux civils de première instance et les cours d'appel, avant que soit prononcé le jugement en dernier ressort ou devenu définitif l'arrêt rendu, et par suite elle n'est pas ouverte devant la Cour de cassation.

Quand le demandeur porte sa cause devant le tribunal judiciaire, celui-ci peut d'office se déclarer incompétent. S'il ne le fait pas, le *préfet*, par l'intermédiaire du Procureur de la République, adresse au tribunal un mémoire appelé *déclinatoire de compétence*. Sur ce mémoire, le tribunal doit statuer par un jugement spécial, d'ailleurs susceptible d'appel et de recours en cassation. Si les tribunaux judiciaires se déclarent incompé-

tents, la procédure est terminée : le demandeur, s'il persiste dans son procès, devra aller devant un tribunal administratif. Si, au contraire, le tribunal judiciaire se déclare compétent, le préfet peut alors prendre un *arrêté de conflit* communiqué par le Procureur de la République au tribunal. Celui-ci doit surseoir à statuer. Le Procureur transmet le dossier de l'affaire au Ministre de la justice qui le fait parvenir au Tribunal des conflits. Le Tribunal des conflits, dans le délai de deux mois, juge non pas le procès au fond, mais l'arrêté de conflit du préfet. S'il estime que le tribunal judiciaire était incompétent, il valide l'arrêté du préfet, le tribunal judiciaire est définitivement dessaisi, le demandeur n'a plus que la ressource de porter sa cause devant un tribunal administratif. S'il pense, au contraire, que le juge judiciaire était compétent, il annule l'arrêté de conflit du préfet ; le procès devant le tribunal judiciaire reprend alors son cours.

Le **conflit négatif** d'attributions suit une procédure plus simple. Quand le demandeur a successivement porté son procès devant un tribunal judiciaire et devant un tribunal administratif qui, l'un et l'autre, se sont déclarés incompétents, il y a eu certainement erreur de l'un des tribunaux, car tout procès doit avoir un juge. Le demandeur s'adresse alors directement par ministère d'avocat au Tribunal des conflits qui dira l'autorité compétente.

Dans tous les cas précédents, il s'agit d'un conflit d'attributions entre tribunaux d'ordres différents. S'il s'élève un **conflit de juridictions** entre deux tribunaux de même ordre, deux tribunaux judiciaires ou deux tribunaux administratifs, par exemple entre un tribunal civil et un tribunal de commerce, entre le tribunal civil d'un arrondissement et celui d'un autre arrondissement, celui-ci est résolu par la voie du *règlement de juges* par le tribunal supérieur commun aux deux juridictions, c'est-à-dire par le Conseil d'Etat pour l'ordre administratif et généralement par une Cour d'appel ou la Cour de cassation pour l'ordre judiciaire.

Section III. — Les Tribunaux Judiciaires

272. L'autorité judiciaire comprend deux sortes de tribunaux :

1° Les **juridictions civiles** qui ont pour mission de statuer sur les litiges d'intérêt privé qui naissent entre deux personnes, par exemple, pour l'exécution d'un contrat de vente. Ce sont les tribunaux de première instance, jugeant comme tribunaux civils, les justices de paix, les conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce, les Cours d'appel.

2° Les **juridictions répressives** qui sont chargées de frapper de peines les auteurs punissables d'infractions aux lois qui assurent l'ordre social : ce sont les tribunaux de simple police, les

tribunaux de première instance jugeant comme tribunaux correctionnels, les cours d'assises.

Les unes et les autres sont placées sous le contrôle de la *Cour de cassation.*

§ 1. — Les juridictions civiles

273. L'arbitrage. — Les procès entre particuliers sont portés devant des juges désignés par l'Etat. Cependant des parties peuvent, par un contrat sous seing privé appelé *compromis*, confier le soin de trancher leur litige à de simples particuliers qui prennent le nom d'*arbitres.*

On peut, en principe, passer un compromis pour tous litiges. Il est fait exception pour toutes les causes qui doivent être communiquées au ministère public parce que le fait de les confier à des particuliers aurait pour effet de supprimer cette communication. Or, celle-ci a généralement un but de protection spéciale en faveur de certaines personnes incapables de défendre elles-mêmes leurs intérêts : procès privés des mineurs, des aliénés internés dans un établissement, divorces, etc... ou litiges administratifs de l'Etat, des départements et des communes.

Le compromis doit indiquer : 1° l'objet du litige qui doit être déjà né ; 2° le nom des arbitres et éventuellement la faculté pour eux de nommer un tiers arbitre ; 3° leurs pouvoirs : il peut leur être donné la faculté de juger non pas en droit, mais en équité, ils portent alors le nom d'*amiables compositeurs* ; 4° la durée de leurs pouvoirs : à défaut de cette indication, ils devront statuer dans les délai de *trois mois.*

Le jugement des arbitres devient exécutoire par une ordonnance du Président du tribunal civil : il est susceptible d'appel devant le tribunal, si les parties n'ont pas renoncé à cette faculté dans le compromis.

274. Le tribunal de première instance dans chaque arrondissement constitue le *juge de droit commun* en matière civile : c'est-à-dire qu'il connaît de toutes les affaires qu'un texte de loi n'a pas attribuées à un autre tribunal.

Il juge en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, de toutes les affaires mobilières dont l'intérêt ne dépasse pas 1.500 francs en principal, et de toutes les affaires immobilières dont l'intérêt ne dépasse pas 60 francs de revenu. Au-dessus de

ces chiffres, il ne statue que sauf recours devant la Cour d'appel, Il connaît en outre des appels des jugements des juges de paix et des conseils de prud'hommes.

Il est composé, suivant le nombre des affaires qu'il a ordinairement à juger, de 3 à 15 membres dont un Président, des vice-présidents et des juges titulaires ou suppléants parfois partagés entre plusieurs Chambres.

Le **Président** a des attributions spéciales : il juge les *référés*, c'est-à-dire les affaires urgentes pour lesquelles il donne une solution provisoire, légalise les actes notariés, tente de concilier les époux demandeurs en divorce, et répartit les causes entre les Chambres du tribunal.

Le **tribunal** siège : 1° en *audience ordinaire ;* 2° en *Chambre du Conseil*, c'est-à-dire dans une salle fermée au public pour délibérer et voter après les plaidoiries, pour faire des actes de *juridiction gracieuse*, c'est-à-dire dans lesquels il n'y a pas de procès entre parties, tels que homologation des délibérations des conseils de famille, rectification des actes de l'état civil, changements de noms demandés par des particuliers, examen des projets d'adoption, et pour faire certains actes de *juridiction contentieuse*, c'est-à-dire dans lesquels il y a conflit entre les parties, tels que prononciation de la déchéance de la puissance paternelle, examen de l'arrêté de conflit d'attributions.

De multiples projets de réforme des tribunaux de première instance, dont le recrutement est difficile et l'activité parfois insuffisante, ont vu le jour : les uns, pour laisser la justice près des justiciables, remplacent le tribunal par un juge unique, mais qui ne donne plus les mêmes garanties ; les autres veulent tenter de réunir plusieurs arrondissements dans une même circonscription judiciaire, mais ils se heurtent à l'esprit local et aux difficultés résultant des offices ministériels. Ce fut cependant la solution admise par la Constitution de l'an III qui institua au chef-lieu de département un grand corps judiciaire actif, compétent et indépendant.

275. Un juge de paix est institué dans chaque canton. Il est à la fois, en matière civile :

a) Un *arbitre* entre patrons et ouvriers pour le jugement des difficultés qui s'élèvent dans l'exécution du contrat de travail (loi du 22 décembre 1892).

b) Un *conciliateur* qui doit, avant toute procédure, éclairer les plaideurs sur leurs droits respectifs et leur montrer les inconvénients de procès longs et coûteux.

c) Un *juge qui, au contentieux*, connaît en principe, en matière civile mobilière, de toutes les demandes jusqu'à concurrence de 300 francs sans appel et de 600 francs sauf appel et, en matière immobilière, de toutes les actions possessoires par lesquelles le possesseur d'un immeuble demande au juge de faire cesser le trouble apporté à sa possession par un tiers ou à se faire réinté-

grer dans la possession d'un immeuble dont il a été violemment expulsé. Il accomplit en outre des actes de *juridiction gracieuse* : il préside les conseils de famille, reçoit la déclaration des parents qui émancipent leurs enfants.

En outre de leur compétence judiciaire qui ne cesse de s'étendre, les juges de paix exercent des attributions administratives ; présidence des commissions cantonales d'assistance statuant au premier degré sur les différends entre les municipalités ou le préfet et les bénéficiaires de l'assistance aux vieillards, aux mères, aux familles nombreuses (V. n° **49**), aux familles dont les soutiens sont appelés sous les drapeaux (V. n° **190**).

276. Un conseil de prud'hommes, rénové des jurandes de l'ancien régime, peut être créé par décret dans les villes industrielles pour statuer sur les difficultés auxquelles donne lieu le contrat de travail entre les patrons et ouvriers.

Il est composé de juges *élus* par les patrons, employés et ouvriers des deux sexes, pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans. Il comprend un nombre égal de prud'hommes patrons élus par les patrons, et de prud'hommes ouvriers ou employés élus par les ouvriers et employés des deux sexes.

Il a une double mission :

a) Le *bureau de conciliation* composé d'un patron et d'un ouvrier ou employé tente de concilier les parties qui doivent se présenter elles-mêmes.

b) Le *bureau général* ou *bureau de jugement*, composé en nombre égal de patrons et d'ouvriers, juge les affaires non conciliées : en cas de partage des voix, le juge de paix vient présider le bureau et voter dans l'affaire. Le bureau est compétent en premier ressort sur tout litige né du contrat de travail sauf faculté pour le demandeur de porter toute demande supérieure à 2.000 francs au tribunal civil et en tout cas sauf appel devant le tribunal civil, et en premier et dernier ressort, c'est-à-dire sans appel, jusqu'à 300 francs. (l. 27 mars 1907 et l. 3 juillet 1919).

277. Un tribunal de commerce peut être créé par décret dans les centres commerciaux pour statuer sur les procès relatifs aux actes de commerce suivant les règles du droit commercial. Lorsque cette juridiction n'a pas été instituée, les affaires commerciales sont soumises au tribunal de première instance jugeant commercialement. Le tribunal de commerce est compétent pour statuer sur les affaires dont l'intérêt ne dépasse pas 1.500 francs

en premier et dernier ressort et sur les affaires plus importantes sauf recours à la Cour d'appel.

L'indépendance des juges de commerce vis-à-vis du gouvernement est assurée par l'*élection* pour une durée de deux années : ils sont rééligibles une année après la cessation de leurs fonctions. Sont électeurs, les commerçants des deux sexes domiciliés dans la circonscription et y exerçant leur profession depuis cinq ans au moins. Sont éligibles, tous les électeurs du sexe masculin. Le Tribunal se compose d'un Président élu au scrutin individuel, et de deux à quatorze juges élus au scrutin de liste. Les fonctions des uns et des autres sont gratuites.

278. La Cour d'appel constitue un second degré de juridiction parce qu'elle examine à nouveau, tant en fait qu'en droit, un procès déjà jugé : elle peut confirmer ou réformer le premier jugement.

L'ancien régime avait multiplié les degrés de juridiction. On reprocha à ce système d'être une source de frais nombreux pour les justiciables qui n'étaient jamais certains de voir leurs litiges réglés par les premiers juges, puisque l'une des parties pouvait, après la première décision, recommencer le procès devant de nouveaux juges. Aussi la Révolution limita-t-elle la juridiction à deux degrés, la première instance et l'appel. Encore, pour ne pas créer des corps judiciaires supérieurs trop puissants, fit-elle statuer sur l'appel des tribunaux voisins du premier et qui, par ailleurs, étaient eux-mêmes des tribunaux de premier degré. L'existence d'un second degré de juridiction constitue cependant une garantie nouvelle pour les justiciables et cette garantie est d'autant plus efficace que le contrôle des premiers juges est assuré par d'autres juges supérieurs, plus expérimentés et moins susceptibles d'erreur. Aussi, des tribunaux spéciaux d'appel ont-ils été institués en l'an VIII.

La Cour d'appel comprend dans son ressort ou circonscription toute une région de plusieurs départements : il y a en France vingt-cinq cours, une en Corse et une pour l'Algérie, et un tribunal supérieur jouant le rôle de Cour d'appel à Colmar.

Elle est compétente pour statuer sur l'appel des jugements de première instance des tribunaux civils d'arrondissement et des tribunaux de commerce. Ses décisions prennent le nom d'*arrêts*.

Elle est composée d'un premier Président qui distribue les causes entre les différentes Chambres, de Présidents de Chambre et de conseillers partagés entre les *chambres civiles* qui jugent les appels civils des tribunaux de première instance, la *chambre des appels correctionnels* qui connaît en appel des jugements des tribunaux correctionnels, et la *chambre des mises en accusation* qui décide des poursuites criminelles devant les Cours d'assises.

Elle siège, soit en *audience ordinaire* et par chambre pour le jugement des appels, soit en *audience solennelle* dans laquelle deux chambres au moins doivent être réunies pour statuer sur les demandes de poursuite contre un juge (prise à partie), sur les questions d'Etat ou sur les affaires renvoyées après cassation, soit enfin en *assemblée générale* à huis clos

pour les affaires de discipline judiciaire ou les avis à donner au gouvernement.

§ 2. — Les juridictions répressives

Les juridictions répressives ont pour mission de punir les auteurs d'infractions contre les lois assurant l'ordre social.

279. Les infractions se divisent en trois catégories : les contraventions, les délits et les crimes.

Les **contraventions** sont les infractions punies de peines de simple police, c'est-à-dire d'une amende de 1 à 15 francs, ou de 1 à 5 jours de prison.

Les **délits** sont punis de peines correctionnelles, c'est-à-dire d'amendes supérieures à 15 francs ou d'un emprisonnement durant plus de cinq jours.

Les **crimes** font encourir à leurs auteurs des peines infamantes (dégradation civique, bannissement) ou des peines afflictives et infamantes (mort, déportation, travaux forcés à perpétuité ou à temps, détention, réclusion).

279 *bis*. **La procédure des poursuites** tendant à faire punir ceux qui ont commis des infractions aux lois qui assurent l'ordre social comprend trois phases successives : il faut que l'infraction soit constatée, qu'elle soit instruite, puis jugée :

a) La constatation de l'infraction est l'œuvre des *officiers de police judiciaire*, c'est-à-dire des gardes-champêtres, des commissaires de police, des officiers de gendarmerie et parfois des gendarmes, des maires et adjoints, juges de paix, juges d'instruction, procureurs de la République, tous chargés de rechercher les infractions dans leur circonscription territoriale, d'en rassembler les preuves et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir.

Tous sont placés sous la surveillance et la direction du procureur général près la Cour d'appel.

b) L'instruction a un double objet : d'une part elle *examine les présomptions* de culpabilité ; elle garantit ainsi les justiciables contre des poursuites mal fondées qui porteraient atteinte à l'honneur et aux intérêts de ceux qui en seraient l'objet, même si leur innocence était reconnue ; d'autre part, elle *qualifie l'infraction* pour déterminer quel juge doit punir l'auteur. Elle doit présenter pour le justiciable des garanties d'autant plus sérieuses que l'infraction est plus grave : c'est pourquoi elle est l'œuvre d'un juge contrôlé lui-même dans les cas plus graves, dans le cas de crime, par un second degré de juridiction.

1° Le juge d'instruction, au premier degré, sur la requête du procureur de la République, recherche les présomptions de culpabilité. Il possède pour cela des pouvoirs très étendus.

Le juge d'instruction, après avoir examiné la nature de l'infraction,

la valeur des présomptions de culpabilité qu'il a réunies contre l'inculpé, rend, soit une *ordonnance de non-lieu* par laquelle il décide qu'il n'y a pas lieu à poursuites et relaxe l'inculpé qui ne lui paraît pas coupable, soit une *ordonnance de renvoi* par laquelle il renvoie l'inculpé devant le tribunal compétent en qualifiant le délit commis, soit enfin une *ordonnance de transmission* ou de *renvoi devant la Chambre des mises en accusation*, en cas de crime, par laquelle il transmet le dossier à la Chambre des mises en accusation.

2° La Chambre des mises en accusation, Chambre de la Cour d'appel du ressort juge en appel certaines ordonnances du juge d'instruction et notamment les ordonnances de renvoi devant le tribunal correctionnel rendues contre l'individu prévenu d'un délit; elle décide en premier et dernier ressort s'il y a lieu de déférer à la Cour d'assises celui qui est prévenu d'un crime. Elle statue à huis clos hors la présence du prévenu ou de témoins, sauf recours en cassation.

280. Les juridictions de jugement. — Le jugement des infractions appartient soit, pour les contraventions, au tribunal du lieu où l'acte a été commis, soit, pour les crimes et délits, concurremment à celui du lieu de l'infraction, à celui de la résidence ou du domicile de l'accusé, ou même à celui du lieu où il pourra être arrêté.

Les juridictions de jugement sont de trois ordres :

a) Le **tribunal de simple police** où un juge de paix, siégeant seul, punit les auteurs de contraventions ;

b) Le **tribunal correctionnel** qui connaît, sauf appel devant la Chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel, des délits autres que ceux de presse et, en appel, de certains jugements du tribunal de simple police : il est composé de juges du tribunal de première instance ;

c) La **Cour d'assises** qui juge les délits de presse et les crimes de droit commun. Elle siège au chef-lieu judiciaire de chaque département à des intervalles périodiques et généralement tous les trois mois. Elle est composée :

1° *De la Cour*, comprenant trois magistrats, dont un Président qui est un conseiller à la Cour d'appel du ressort et est désigné par le ministre de la justice ou le premier Président.

2° *D'un jury de douze jurés.*

Il est formé chaque année une liste départementale des jurés à raison de un par 500 habitants : une *liste cantonale* préparatoire contenant un nombre double du contingent fixé pour le canton est établie par le juge de paix assisté des maires du canton ; les listes cantonales sont réunies et revisées au chef-lieu judiciaire de l'arrondissement par une Commission composée du Président du tribunal civil, des juges de paix

et des conseillers généraux et qui dresse la liste *d'arrondissement*. Le Président de la Cour d'appel ou, dans les départements qui n'ont pas de Cour, le Président du tribunal du chef-lieu, dresse la *liste annuelle du département*. Ils procèdent, dix jours avant l'ouverture des assises, au tirage au sort parmi les membres de la liste, de trente-six noms qui constitutent la *liste de session* sur laquelle, à l'ouverture des débats, est tirée au sort la liste des douze jurés et quatre suppléants qui forment le jury de jugement.

Le Président dirige les débats, le jury statue sur la culpabilité et la Cour prononce l'acquittement ou la condamnation.

Le *Président* peut interroger l'accusé, les témoins ; après le réquisitoire du ministère public et les plaidoiries des avocats, il dresse la liste des questions à poser au jury. Le *jury*, retiré dans la salle des délibérations, statue au scrutin secret par bulletins écrits remis au *chef du jury* (le premier juré sorti au tirage au sort), par oui ou par non sur la question de savoir si l'accusé est coupable, s'il y a à son acte des circonstances atténuantes qui obligeront la Cour à abaisser la peine d'un degré et lui permettront de l'abaisser de deux degrés, ou s'il y a des circonstances aggravantes (effraction, préméditation). Après la réponse (*le verdict*) apportée par le chef du jury, le Président rend une ordonnance d'acquittement si l'accusé est déclaré non coupable ou la *Cour* prononce une condamnation à une peine s'il est déclaré coupable.

§ 3. — La Cour de Cassation

281. La Cour de cassation, appelée aussi Cour suprême parce qu'elle est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire, contrôle toutes les juridictions de cet ordre, civiles ou répressives : elle veille à l'application et à l'exacte interprétation des lois par les tribunaux.

Ainsi elle annule pour violation de la loi tous les jugements illégaux en *dernier ressort* qui lui sont déférés par les parties ou le ministère public.

Elle ne constitue pas cependant un nouveau degré de juridiction, car elle tient pour acquis les faits acceptés par les premiers juges et n'examine que le droit appliqué par eux. Aussi, quand elle casse le premier jugement, doit-elle renvoyer l'affaire pour être jugée à nouveau devant une juridiction de même ordre que celle dont elle annule la décision. Le tribunal de renvoi peut statuer dans le même sens que le premier juge. Cependant, après une seconde cassation prononcée par la Cour, toutes Chambres réunies, le troisième tribunal de renvoi doit s'incliner devant la solution de droit donnée par la Cour de cassation.

La Cour de cassation possède, en outre, diverses attributions : elle exerce, constituée en Conseil supérieur de la magistrature, un *pouvoir disciplinaire* sur tous les juges qui ne peuvent être destitués qu'avec son avis conforme ; elle procède à la *revision des procès criminels* quand un fait nouveau vient à faire présumer qu'un tribunal a commis une erreur judiciaire ; elle connaît des *demandes en règlement de juges* en cas de conflit négatif de juridiction (V. n° 271).

La Cour est composée de quarante-neuf membres dont un premier Président, trois Présidents de Chambre et quarante-cinq conseillers. Ceux-ci sont répartis entre : 1° la *Chambre des requêtes*, qui recherche si le pourvoi en cassation contre le jugement d'une juridiction civile est recevable et sérieux ; 2° la *Chambre civile*, qui examine ce pourvoi au fond et décide si le jugement attaqué doit être ou non cassé ; 3° la *Chambre criminelle*, qui statue, sans examen préalable par la Chambre des requêtes, sur les pourvois dont elle est saisie en matière répressive.

Pour juger un nombre considérable de pourvois contre les décisions des commissions arbitrales en matière de baux ruraux (l. 17 août 1917) et de baux à loyer (l. 9 mars 1918 et l. 25 oct. 1919), la loi du 14 décembre 1920 a institué temporairement près la Cour de Cassation une *Commission supérieure de Cassation* composée de magistrats de cette cour et de magistrats de la cour d'appel de Paris.

§ 4. — Les auxiliaires de la justice

282. Le ministère public, les avocats, avoués, huissiers, agréés. — Ce sont surtout des auxiliaires de la justice judiciaire, parce que la procédure administrative plus simple n'exige pas toujours leur concours que nécessite la procédure civile ou criminelle.

1° Le **ministère public** est une magistrature spéciale établie auprès des tribunaux pour y représenter la société, l'intérêt général, l'ordre public et veiller à l'application de la loi :

Au criminel, le ministère public a seul en principe le droit de poursuivre ; *au civil*, il demande et doit avoir communication du dossier de toutes les affaires des établissements publics et des incapables (mineurs, femmes mariées), il est le mandataire des absents et du préfet plaidant pour l'État, il agit d'office dans l'intérêt de l'ordre public (demandes en nullité de mariage, en interdiction d'aliénés, etc.).

Enfin il a des *attributions administratives*, telles que l'inspection des établissements d'aliénés, la vérification de la tenue des registres de l'état civil par les maires.

Ces attributions sont dévolues près le tribunal de simple police aux *maires, adjoints* ou *commissaires de police* ; près le tribu-

nal de première instance, à un *procureur de la République* assisté d'un ou de plusieurs substituts : près la Cour d'appel, à un *procureur général* aidé d'avocats généraux et de substituts ; près la Cour de cassation, par un *procureur général* assisté d'avocats généraux.

L'ensemble des magistrats exerçant les fonctions de ministère public près une juridiction forment le *parquet*, dénomination tirée de ce fait qu'autrefois les sièges des organes du ministère public étaient placés sur le parquet même de la salle d'audience, au pied de l'estrade où siègent les juges. Les membres du parquet sont parfois appelés la *magistrature debout* parce que ses magistrats se lèvent pour requérir l'application de la loi et par opposition avec l'expression de « magistrature assise » qui désigne les juges, lesquels ne sont pas astreints à se lever de leur siège pour exercer leurs fonctions.

Les magistrats du parquet constituent un corps hiérarchisé placé sous la direction du ministre de la justice : ils peuvent être révoqués ou déplacés au gré du ministre auquel ils doivent obéir dans leurs réquisitions écrites ; cependant si « leur plume est serve, leur parole est sauve. »

Au contraire, les *commissaires du gouvernement* près l'assemblée publique du contentieux du Conseil d'Etat ou les sections, sous-sections du contentieux de cette même juridiction administrative ne sont pas hiérarchisés.

2° Les **avocats** défendent la cause des justiciables en prenant la parole pour eux devant les tribunaux. Cependant leur ministère n'est pas obligatoire et tout plaideur peut se défendre lui-même. Les avocats peuvent en outre être appelés par le président du tribunal à siéger pour remplacer un juge empêché.

La profession d'avocat est libre. Elle est ouverte même aux femmes. Elle exige seulement le grade de licencié en droit et la prestation d'un serment professionnel devant une Cour d'appel. Mais les avocats près un tribunal, dès qu'ils sont au nombre de plus de cinq, sont groupés en un *ordre* ou *barreau*. L'exercice de la profession est subordonné à l'admission, par le *Conseil de l'ordre*, au tableau des *avocats stagiaires* ou *titulaires* du barreau. Ce Conseil élu par les avocats et ayant à sa tête un *bâtonnier élu* par le Conseil lui-même assure la discipline professionnelle.

3° Les **avoués** représentent les parties en justice. Ce sont des *mandataires nécessaires* devant les tribunaux de première instance en matière civile et devant les Cours d'appel en matière civile et commerciale. Ils font et reçoivent pour les plaideurs et en leur nom les actes de procédure.

En outre, près les petits tribunaux qui n'ont pas de barreau, ils peuvent plaider. De même les avocats près le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont à la fois avocats et avoués (V. n° **283**).

Les avoués sont des officiers ministériels nommés par le Président de la République sur la présentation de leur prédécesseur (V. n° **93** *bis*).

4° Les **huissiers** dont le ministère est également obligatoire *notifient les actes de procédure* aux plaideurs : ils assurent l'exécution des jugements en pratiquant les *saisies* sur les biens des condamnés et peuvent, pour cela, requérir l'aide de la force publique. Ce sont également des officiers ministériels.

5° Les **agréés** sont de simples particuliers qui se chargent de représenter les parties devant les *tribunaux de commerce* que l'agrément du tribunal recommande à la confiance du public. Mais ils ne sont ni reconnus ni organisés par la loi. Aussi leur ministère n'est ni obligatoire ni privilégié : on peut se présenter soi-même devant le tribunal de commerce ou s'y faire représenter par un mandataire quelconque.

Section IV. — Les Tribunaux Administratifs

283. Le Conseil d'Etat n'est pas seulement le Conseil de gouvernement que nous avons étudié (V. n° 161), mais il constitue également un tribunal administratif : c'est même le *tribunal de droit commun* en matière administrative, c'est-à-dire le tribunal devant lequel doivent être portés non seulement tous les procès administratifs dont la loi lui a attribué la connaissance, mais encore tous ceux qu'un texte de loi n'a pas déférés à une autre juridiction.

On considérait jadis le ministre comme juge de droit commun des affaires de son département ministériel sauf appel au Conseil d'Etat. C'est qu'en effet, en 1791, l'examen des litiges administratifs avait été attribué au roi en Conseil des ministres, et en l'an III, à chaque ministre pour les affaires de son ministère. Mais il ne s'agissait alors (V. n°s **268** et **287**) que de réclamations gracieuses ou hiérarchiques, les seules par lesquelles on pouvait attaquer les actes de l'administration, et non de recours devant un juge.

Le Conseil d'Etat statue comme :

1° *Juge en premier et dernier ressort* sur les élections des Conseils généraux, les recours pour excès de pouvoir, les actions en responsabilité contre les personnes administratives, les marchés de fournitures de l'Etat, etc. ;

2° *Juge d'appel* des décisions des Conseils de préfecture, des Conseils du contentieux des Colonies ou de la Cour des comptes (n°s 241 et 284) : cet appel n'est pas suspensif de l'exécution du jugement de première instance, mais le Conseil d'Etat peut accorder un sursis.

3° *Juge de cassation* des décisions en dernier ressort de tous les tribunaux administratifs.

La **procédure** varie suivant l'importance de l'affaire :

a) Le **petit contentieux** comprend les recours en matière de contributions directes et taxes assimilées, et les recours en matière d'élections.

La *requête* peut être présentée par la partie elle-même ou par un avocat au Conseil d'Etat. Elle est communiquée au défendeur et au ministre dans le service duquel a été accompli l'acte administratif attaqué.

Elle est à la fois *instruite* et *jugée* soit par la *section spéciale du contentieux* créée par la loi de finances du 8 avril 1910, soit par l'une des trois *sous-sections* en lesquelles elle est divisée et qui ont la même compétence que la section elle-même.

La section spéciale est composée d'un Président, de douze conseillers en service ordinaire pris dans la section de législation et dans les sections administratives auxquelles ils continuent d'appartenir, de maîtres des requêtes et d'auditeurs.

Cette section et ces sous-sections jugent en audience publique si un avocat a été constitué par le requérant pour soutenir son recours, sinon elles statuent à huis clos.

b) Le **grand contentieux** comprend toutes les affaires autres que celles d'élections et de contributions directes.

La *requête* doit alors généralement être présentée par un avocat au Conseil d'Etat. Cependant en sont dispensés les recours pour excès de pouvoir, les recours en matières de retraites, de pensions, d'assistance médicale, d'assistance aux vieillards. La requête est communiquée au ministre et au défendeur.

L'*instruction de l'affaire* est toujours confiée soit à la *section du contentieux*, soit à l'une des trois *sous-sections* en lesquelles elle a été également divisée.

La section du contentieux est composée d'un Président, de neuf conseillers, de maîtres des requêtes et d'auditeurs; chaque sous-section comprend trois conseillers. C'est le Président de la section qui envoie les affaires soit devant la section, soit devant une sous-section.

Le *jugement de l'affaire* est confié en principe à *l'assemblée publique du contentieux* et exceptionnellement à la *section du contentieux*.

La *section du contentieux* juge les affaires déterminées par le règle-

ment du 31 mai 1910, c'est-à-dire : 1° les marchés de travaux publics ou de fournitures autres que les marchés portant concession de travaux ou de services publics ; 2° les dommages résultant de l'exécution de travaux publics, les occupations temporaires et les extractions de matériaux relatives aux mêmes travaux ; 3° les contraventions de grande voirie ; 4° les partages et la jouissance de biens communaux ; 5° les établissements dangereux, incommodes ou insalubres ; 6° les mesures d'assainissement des immeubles prises en exécution de l'article 12 de la loi du 15 février 1902 et la réparation ou la démolition des édifices menaçant ruine ; 7° l'assistance médicale gratuite et l'assistance aux vieillards infirmes et incurables, quand ces affaires ne sont pas introduites sous la forme de recours pour excès de pouvoir ; 8° les pensions.

Cependant le Président peut toujours renvoyer une de ces affaires à l'assemblée publique du contentieux.

La section juge maintenant en audience publique, même si aucun avocat n'a été constitué.

L'*assemblée publique du contentieux* juge toutes les autres affaires, et notamment tous les *recours pour excès de pouvoir*. Elle statue également sur les recours qui auraient pu être jugés par la section mais que le Président de cette dernière a décidé de renvoyer à l'assemblée, et en général, sur toutes les affaires de l'une ou de l'autre section, ou des sous-sections dans lesquelles le renvoi à l'assemblée a été demandé par le commissaire du gouvernement, par un conseiller d'Etat de la section ou sous-section à laquelle l'affaire était soumise ou par le Vice-Président du Conseil d'Etat. L'assemblée publique du contentieux est composée de la section du contentieux à laquelle sont adjoints huit conseillers en service ordinaire pris dans les sections administrafives, des maîtres des requêtes et des auditeurs ; elle possède un ministère public composé de quatre commissaires du Gouvernement ; elle est présidée par le Vice-Président du Conseil d'Etat et ne peut l'être par le Garde des Sceaux.

Le Conseil d'Etat étant le juge de droit commun en matière administrative et l'évolution de notre organisation politique et sociale élargissant sans cesse le domaine du contentieux administratif, le nombre des recours annuellement portés au Conseil d'Etat n'a cessé de croître et l'arriéré des affaires à juger d'augmenter. Les réformes successives constituées par l'adjonction à la section ordinaire d'une section temporaire du contentieux (1888) devenue une section définitive, la division de ces sections en deux (1900), puis trois (1910) sous-sections, l'attribution d'un pouvoir de juridiction aux sous-sections de la section spéciale n'ont pu parvenir à désencombrer le rôle du Conseil d'Etat qui n'arrive à juger certains recours que deux ou trois ans après qu'ils ont été formés. Cette paralysie de la juridiction administrative aboutit à de véritables dénis de justice et appelle une réforme profonde de son organisation.

Un projet gouvernemental de 1918 faisait de la section du contentieux, et des cinq sous-sections en lesquelles elle était désormais divisée comme la section spéciale, le juge ordinaire et ne renvoyait à l'assemblée publique que certaines affaires déterminées ou celles dans lesquelles, en vue de maintenir l'unité de jurisprudence, le renvoi était demandé par le commissaire du Gouvernement, par un conseiller de la section ou sous-section ou par le Vice-Président du Conseil. Ce projet repris en 1919 avec quelques modifications et adopté par la Chambre n'a pas encore été voté par le Sénat. Ce n'est qu'un palliatif insuffisant pour liquider l'arriéré et éviter l'encombrement du rôle.

Un remède plus efficace consiste dans l'extension de la compétence des conseils de préfecture réformés et dans l'institution de juridictions spéciales (V. n° **284** *bis*).

284. Le Conseil de préfecture dont nous avons vu l'organisation (n° 164) n'est pas seulement un donneur d'avis au préfet : il est aussi une *juridiction d'attribution*, c'est-à-dire qu'il juge toutes les affaires qui lui sont attribuées par un texte de loi.

Sa compétence s'étend aux ventes domaniales, aux opérations de travaux publics, au contentieux des contributions directes et des élections des conseillers d'arrondissement, conseillers municipaux, maires, adjoints et délégués sénatoriaux. En outre le Conseil de préfecture : 1° réprime les contraventions de grande voirie ; 2° juge les comptes des comptables des communes et établissements publics dont le revenu ne dépasse pas 100.000 francs, et ce sauf appel à la Cour des Comptes ; 3° donne les autorisations de plaider à certains établissements publics.

Il n'est que *juge de premier ressort*, c'est-à-dire qu'il ne statue que sauf appel au Conseil d'Etat : l'appel qui doit être formé dans les deux mois n'est pas suspensif de l'exécution.

Enfin sa compétence est *territoriale* : elle est déterminée non par le domicile du défendeur, mais par le lieu où a été effectuée l'opération administrative de laquelle est né le litige.

Un **Conseil du contentieux**, dans les colonies autres que l'Algérie, joue le rôle de Conseil de préfecture.

Il est constitué par le *Conseil privé* (V. n° **187**) auquel sont adjoints deux *magistrats judiciaires* désignés par le Gouverneur et il délibère sous la présidence de celui-ci ou de son suppléant.

Il est, à la différence du Conseil de préfecture, *juge de droit commun* en premier ressort pour toutes les affaires contentieuses nées dans la colonie et intéressant celle-ci, mais non pour celles qui touchent l'Etat ; il statue en outre sur nombre d'affaires énumérées par des textes et concernant toutes les personnes administratives. Il ne juge que sauf appel au Conseil d'Etat.

L'institution des Conseils de préfecture est depuis longtemps l'objet de vives critiques : on reproche aux magistrats de ces juridictions mal payés et peu occupés de n'offrir que de modestes garanties de compétence d'une part, et d'autre part, subordonnés en fait au préfet qui les emploie à toutes besognes administratives, amovibles, de ne pouvoir affirmer leur indépendance. Aussi de nombreux projets de réforme de ces tribunaux ont vu le jour : les uns ont cherché à remplacer le Conseil par un juge unique au chef-lieu du département, mais celui-ci n'offrirait pas beaucoup plus de garanties d'indépendance vis-à-vis du préfet ; les autres proposent de substituer aux 90 Conseils départementaux une vingtaine de tribunaux administratifs régionaux, dont le nombre restreint permettrait une rémunération plus élevée et un recrutement plus sélectionné

de juges qui échapperaient à l'emprise des préfets et dont l'inamovibilité assurerait l'indépendance. Dans cet ordre d'idées un projet de réforme incorporé dans la loi de finances de 1920 avait été voté par la Chambre mais a été disjoint par le Sénat.

De tels conseils régionaux pourraient recevoir une compétence plus étendue, même en dernier ressort, et, dans certaine opinion, devenir même les juges de droit commun en matière administrative.

284 *bis*. La création de **juridictions administratives spéciales**, devenant juges ordinaires de toute une catégorie d'affaires, constitue un second moyen de décharger le Conseil d'Etat de la mission trop lourde qui lui est imposée : ce moyen offre les avantages techniques de la spécialisation et assure une expédition plus rapide des affaires ; mais il a l'inconvénient de provoquer des conflits de compétence entre ces juridictions et le Conseil d'Etat en premier ressort.

La **Cour des comptes** (V. n° **241**) juge, en première et dernière instance, les comptes des comptables publics sauf ceux des comptables des communes et établissements publics dont le revenu est inférieur à 100.000 francs, ces comptes étant déférés en première instance au Conseil de préfecture et en appel seulement à la Cour des comptes.

Les **Conseils de l'enseignement public** (Conseil départemental, Conseil académique, Conseil supérieur de l'Instruction publique, V. n° **53**) ne sont pas seulement des juridictions disciplinaires et répressives, elles jugent également les oppositions de l'administration à l'ouverture d'écoles libres.

Les **Conseils de revision** (V. n° **193**) jugent les réclamations contre les opérations du recensement militaire et statuent sur l'appel, l'affectation, l'ajournement ou l'exemption des conscrits.

De nouvelles juridictions administratives ont été en outre instituées pour le réglement d'un grand nombre de litiges nés de la guerre et devant disparaître quelques années après elle.

Ainsi la loi du 1er juillet 1916 (art. 8 et 11) décide que les recours contentieux en matière d'impôt sur les bénéfices de guerre seront portés, non devant les Conseils de préfecture et en appel devant le Conseil d'Etat, mais devant une *Commission supérieure des bénéfices de guerre* siégeant au Ministère des finances et composée de membres du Conseil d'Etat et de hauts fonctionnaires de l'administration des finances.

De même, les contestations auxquelles donne lieu la fixation des pensions militaires (l. 31 mars 1919) et des pensions aux victimes civiles de la guerre (l. 24 juin 1919) sont jugées en premier ressort par le *tribunal départemental des pensions* du domicile de l'intéressé et en appel par la *Cour régionale des pensions*.

Enfin en matière de dommages de guerre (l. 17 avril 1919) et de dommages occasionnés aux tiers par des accidents survenus dans les établissements de l'Etat ou, dans les établissements privés travaillant pour la défense nationale (l. 3 mai 1921), les réclamations contre les décisions des commissions cantonales fixant l'indemnité due sont portées à un *tribunal des dommages de guerre* établi au chef-lieu d'arrondissement et en appel à une *Commission supérieure des dommages de guerre* constituée auprès du Conseil d'Etat (l. fin. 31 mai 1921).

Tous ces organismes nouveaux bien que composés soit de hauts fonctionnaires de l'administration active, soit de professionnels des fonctions judiciaires, constituent cependant des juridictions administratives : leur

caractère de juridiction leur impose l'obligation d'observer toutes les règles essentielles de la procédure juridictionnelle, dont l'application n'a pas été écartée par une disposition législative formelle ou n'est pas incompatible avec l'organisation même de ce tribunal; ils statuent en premier et dernier ressort et ne relèvent du Conseil d'Etat que par la voie du recours en cassation (V. n° **292**).

Contre les décisions des Conseils municipaux, soit portant inscription ou refus d'inscription sur les listes d'assistance obligatoire aux vieillards (l. 14 juillet 1905) ou d'assistance aux familles nombreuses (l. 14 juillet 1913), soit fixant le taux de l'allocation mensuelle (V. n° **49**), des recours peuvent être formés devant la *Commission cantonale*. Les décisions de cette commission peuvent être attaquées devant la *Commission centrale*. On considère parfois ces commissions comme des juridictions administratives : cette conception est inexacte, car les décisions de ces commissions sont attaquables devant le Conseil d'Etat non, comme des jugements, par un recours en cassation, mais, comme des actes administratifs, par un recours pour excès de pouvoir.

Section V. — Les Actions ou Recours

285. Les actions en justice. — L'action, c'est la faculté reconnue à chaque personne de réclamer en justice ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû.

Pour pouvoir agir en justice quatre conditions sont en général nécessaires :

1° Il faut avoir *un droit*, réel ou personnel, reconnu et sanctionné par la loi. C'est ce droit contesté que constatera le juge et dont il assurera la réalisation, au besoin par l'emploi de la contrainte.

Cependant cette condition, qui s'impose aux actions judiciaires et aux recours administratifs de pleine juridiction, n'est pas indispensable à l'exercice des recours en annulation d'un acte illégal de l'autorité administrative ou des recours en cassation contre les jugements d'un tribunal. Dans ces cas, le requérant ne fait que provoquer l'annulation d'un acte accompli en violation de la loi, il se constitue l'auxiliaire de l'autorité : il y a donc avantage pour tous à lui faciliter l'accès des tribunaux : on exigera de lui seulement qu'il ait un intérêt quelconque dans l'affaire.

2° Il faut en effet, en tous cas, avoir *intérêt* à agir. Mais cet intérêt n'est qu'une condition de recevabilité de l'action, il prouve simplement que la demande est sérieuse.

3° Il faut avoir *qualité* pour agir, c'est-à-dire être titulaire de droit violé ou de l'intérêt lésé.

4° Il faut enfin être *capable*. Les mineurs, interdits ou aliénés, ne peuvent plaider. D'autres n'ont ce pouvoir qu'avec l'autorisation d'un tiers (mineur émancipé), ou l'autorisation de tuteurs (femmes mariées, parfois établissements publics). Mais les associations qui ont la personnalité morale, les syndicats professionnels légalement constitués peuvent agir en justice toutes les fois que l'intérêt qu'ils poursuivent est conforme au but de leur institution.

Les actions ou recours intentés par des personnes administratives demanderesses sont peu fréquents parce que l'administration peut assurer elle-même l'exécution de ces décisions et par suite contraindre ses adversaires à prendre la position de demandeur contre elle. Cependant un litige peut s'élever entre deux personnes administratives ou une administration peut recourir contre un acte de contrôle qui lui a été imposé.

Les personnes administratives peuvent en principe librement agir en justice, et même, si une commune néglige ses intérêts, un contribuable de la commune peut se substituer à elle et, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, agir à ses risques en justice pour le compte de la commune comme demandeur ou comme défendeur. L'action en justice est décidée pour l'Etat par les ministres, pour le département par le Conseil général ou la Commission départementale, pour la commune par le maire autorisé par le Conseil municipal. L'Etat est représenté en justice par le préfet et quelquefois, pour la défense du domaine militaire, par le Ministre de la Guerre ou, pour la défense du Trésor, par l'agent judiciaire du Trésor. Le département a pour agent judiciaire le préfet ou dans un procès entre d'une part l'Etat, déjà représenté par le préfet, et d'autre part le département, celui-ci a pour mandataire un membre de la Commission départementale délégué par cette dernière. La commune est représentée par le maire ou bien, dans le cas où le maire a des intérêts opposés à ceux de la commune, par un délégué spécial nommé par le Conseil municipal.

Au contraire, les actions ou recours intentés par les administrés demandeurs contre les administrations publiques ou contre leurs actes sont plus fréquents pour cette même raison que la décision exécutoire prise par l'administration lui laisse le rôle de défenderesse.

Ces actions, avons nous vu (n° 269), sont exceptionnellement portées devant les tribunaux judiciaires : elles suivent alors les règles de la procédure civile auxquelle s'ajoute fréquemment l'obligation pour le demandeur de déposer au préalable un *mémoire* écrit.

Elles sont en général déférées aux juridictions administratives : ce sont ces recours administratifs que nous avons à étudier.

§ 1. — Les recours administratifs

L'administré lésé dans ses intérêts par un agent administratif peut, avant de porter plainte par un recours juridictionnel devant un tribunal administratif, s'adresser à l'administration elle-même. Il est même parfois obligé de le faire quand le préjudice résulte non d'un acte juridique mais d'un fait matériel.

286. Par un **recours gracieux** ou **hiérarchique** l'administré peut d'abord s'adresser à l'administration active :

a) Le *recours gracieux* est une réclamation par laquelle un administré demande à l'auteur de l'acte préjudiciable de bien vouloir le rapporter ou le réformer. Il est ouvert à tous sans aucune condition de forme. Mais son efficacité est limitée : l'auteur de l'acte incriminé n'est obligé ni de donner suite à la réclamation, ni même de l'examiner.

b) Le *recours hiérarchique* est porté par l'administré à une autorité administrative supérieure à celle qui a fait l'acte incriminé.

Il ne peut être dirigé que contre les actes des agents centralisés (ex. : maires, préfets). En effet, ceux-là seuls font partie de la hiérarchie administrative et sont subordonnés à des agents supérieurs. Mais il peut être porté successivement devant tous les chefs hiérarchiques de l'auteur de l'acte jusqu'en définitive au ministre. Le ministre, en effet, est le chef de la hiérarchie administrative, parce qu'il est responsable devant les Chambres des actes de ses subordonnés et qu'on ne peut être responsable que de ceux à qui on peut donner des ordres et dont on a le droit de réformer les actes.

Le supérieur hiérarchique peut suspendre, annuler, réformer les actes de ses subordonnés pour tout motif de droit ou de fait, c'est-à-dire soit pour *illégalité*, quand l'acte a violé la loi ou les règlements, soit pour *inopportunité*, quand il apparaît que l'acte a été pris mal à propos.

Le recours constitue ainsi une sorte de pétition administrative ouverte à tous sans formes spéciales, sans conditions de capacité juridique, quel que soit le délai écoulé depuis que l'acte a été pris.

Mais il n'a que les *effets* d'une pétition, il ne suspend pas l'exécution de l'acte attaqué.

Cependant il produit un effet juridique important : il peut faire naître un recours contentieux ou en prolonger l'existence.

Il peut faire naître un recours contentieux. Nous verrons, en effet, que, par le recours juridictionnel, on ne peut attaquer que des actes juridiques et non des faits matériels, tels que la démolition d'un mur de clôture d'une propriété par les cantonniers de la route. En adressant une réclamation contre cette démolition à l'administration, j'obtiendrai une décision administrative, acte juridique que je pourrai attaquer par un recours contentieux devant un tribunal. L'administration ne peut pas éviter cette solution en ne me répondant pas, car son silence pendant quatre mois après ma réclamation équivaut à une décision de rejet, qui peut être attaquée au contentieux (loi du 17 juillet 1900).

Le recours hiérarchique, d'autre part, prolonge même l'existence du recours contentieux. En effet, nous verrons que celui-ci doit être intenté dans le délai de deux mois après la publication ou la notification de l'acte attaqué. Si on use d'abord du recours hiérarchique, on peut obtenir une annulation ou une réformation de l'acte critiqué, c'est-à-dire à une nouvelle décision attaquable elle-même dans les deux mois ; ou bien on aboutit à un rejet du recours formel ou tacite, c'est-à-dire à une confirmation de l'acte par le supérieur : dans ce cas, la jurisprudence du Conseil d'Etat décide que le recours contentieux peut être encore intenté dans les deux mois du rejet du recours hiérarchique si ce dernier a lui-même été formé dans les deux mois qui ont suivi l'acte attaqué.

Le recours gracieux et le recours hiérarchique ne sont pour les administrés que des garanties insuffisantes : en effet, l'auteur de l'acte ou son supérieur ne sont point obligés de répondre à la réclamation du requérant, et, d'autre part, ils ne peuvent être impartiaux, car ils sont, dans l'affaire, à la fois juges et parties.

Tout au contraire les recours juridictionnels sont portés devant des juges qui d'une part sont distincts et séparés des administrateurs et qui d'autre part ne pourraient refuser de statuer sans commettre un déni de justice, crime puni par le Code pénal.

§ 2. — Les recours juridictionnels

287. Les recours juridictionnels constituent une protection efficace des administrés contre les actes de l'administration.

Cette protection des administrés ne s'est organisée chez nous qu'à la suite d'une évolution tant jurisprudentielle que législative. Nous avons vu que dans le droit révolutionnaire les réclamations contre les actes administratifs ne pouvaient être portées que devant les administrateurs actifs, soit par le recours gracieux, soit par le recours hiérarchique. Ce système soumit les citoyens à l'arbitraire de l'administration. Pour donner des garanties aux administrés, on adjoignit, en l'an VIII, aux agents chargés de statuer sur ces recours, des Conseils qui, au cours du XIXe siècle, de simples donneurs d'avis sont devenus de véritables tribunaux (Conseil d'Etat). En passant ainsi des mains des administrateurs actifs

dans celles des juges administratifs, les recours gracieux et hiérarchiques ont donné naissance à différentes catégories de voies de droit:

1° Les recours hiérarchiques, par lesquels on demandait à l'administration supérieure l'annulation d'un acte, examinés dès l'an VIII par le Conseil d'Etat avant que le chef de l'Etat statue lui-même, sont devenus des *recours juridictionnels en annulation* dont le plus important est le *recours pour excès de pouvoir*. Ces recours se sont développés au XIXe siècle. Le recours pour excès de pouvoir, par lequel on demande l'annulation d'un acte administratif illégal, n'a été créé par aucun texte, bien qu'aujourd'hui les arrêts du Conseil d'Etat le fondent sur la loi des 7-14 octobre 1790 visant « les réclamations d'incompétence contre les corps administratifs... portées au roi chef de l'administration générale ». Ce recours résulte de la nécessité même de toute organisation administrative qui doit faire respecter les compétences respectives de chaque agent; il a été créé entièrement par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Celle-ci a étendu successivement le contrôle de la justice administrative au respect des compétences, à celui des formes légales des actes, de la loi en général, dans son texte et même dans son esprit, assurant ainsi le respect de la légalité à la fois formelle et intentionnelle par tous les administrateurs. Cette évolution, timide dans la première partie du XIXe siècle, s'est accentuée sous le second Empire qui, refusant aux citoyens le contrôle constitutionnel résultant de la responsabilité politique des ministres, voulut du moins donner aux administrés une compensation efficace dans le contrôle juridictionnel de l'administration. Elle a encore progressé sous la troisième République qui, non seulement a fait du Conseil d'Etat un véritable juge, mais encore a consacré législativement le recours pour excès de pouvoir (art. 9, l. 24 mai 1872) et l'a dispensé de presque tous les frais de procédure.

2° Les recours gracieux et hiérarchiques par lesquels on demandait aux administrateurs une restitution ou une réparation du préjudice causé par un acte administratif, sont devenus, lorsqu'ils ont été examinés par de véritables tribunaux, des *recours de pleine juridiction*. Ceux-ci ne donnent pas seulement au juge le pouvoir d'annuler l'acte attaqué, mais encore assurent au requérant réparation complète, généralement par une indemnité pécuniaire, du préjudice qu'il a subi. Ces recours se sont multipliés depuis quelques années, surtout grâce au développement de la responsabilité des personnes administratives qui s'est étendue de leurs actes de gestion à leurs actes d'autorité.

3° Enfin, on devait jadis toujours demander à l'auteur, ou à son supérieur hiérarchique, le sens ou la portée d'un acte administratif, dont l'interprétation était nécessaire pour la solution d'un litige par un juge incompétent pour connaître de cet acte. Ainsi la solution d'une question de propriété agitée devant le tribunal civil peut dépendre de l'interprétation d'un arrêté d'alignement pris par le préfet. On demandait au préfet cette interprétation et comme celle-ci constituait un acte administratif, on pouvait en appeler à ses supérieurs hiérarchiques jusqu'au chef de l'Etat statuant en Conseil d'Etat. Quand le Conseil d'Etat a reçu un pouvoir propre de décision, on a pu s'adresser directement à lui pour obtenir une interprétation des actes administratifs: ainsi se sont formés les *recours juridictionnels en interprétation*.

Recours en annulation, recours de pleine juridiction, recours en interprétation: telles sont les trois catégories de voies de droit

qui peuvent être dirigées contre les actes de l'administration et que les tribunaux administratifs sont appelés à juger.

Les tribunaux administratifs jugent encore certaines actions répressives. Nous avons vu (n° 210) que les poursuites pour contraventions de grande voirie étaient portées devant les Conseils de préfecture.

I. — *Les recours en annulation*

Les principaux recours en annulation sont le recours pour excès de pouvoir et le recours en cassation.

Il existe de nombreux recours juridictionnels en annulation dont quelques-uns revêtent la forme du recours pour excès de pouvoir mais s'en distinguent au fond par les causes de nullité qu'ils peuvent invoquer : il en est ainsi, par exemple, du recours en annulation porté devant le Conseil d'Etat contre l'arrêté du préfet statuant sur une demande en annulation d'une délibération du Conseil municipal (art. 67, l. 5 avril 1884), recours ouvert seulement pour incompétence ou violation de la loi ; il en est de même du recours d'une société de secours mutuel contre un refus d'approbation de ses statuts, recours ouvert seulement pour violation de la loi (art. 16, l. 1er avril 1898).

A. — Le recours pour excès de pouvoir

288. Le recours pour excès de pouvoir, le plus important des recours en annulation, est une voie de droit par laquelle le réquérant demande au Conseil d'Etat de mettre à néant un acte illégal de l'autorité administrative.

Lorsqu'un recours de cette nature lui est déféré, le Conseil d'Etat doit examiner deux questions : 1° le recours est-il recevable, c'est-à-dire réunit-il les conditions nécessaires pour être régulièrement formé ? 2° Le recours doit-il être admis au fond, c'est-à-dire, l'acte attaqué doit-il être annulé ?

289. 1° **La recevabilité du recours pour excès de pouvoir** est soumise à quatre conditions relatives à l'intérêt du requérant, à l'acte attaqué, à l'absence de recours parallèle, aux formes et délais :

a) **Un intérêt** à l'annulation de l'acte qu'il attaque est exigé chez le requérant, auquel il ne suffit pas d'être capable d'agir en justice.

Nous avons dit que pour les actions judiciaires et les recours administratifs de pleine juridiction, le demandeur devait invoquer

la violation de son droit ; c'est que, dans ce dernier cas, le droit violé est la cause même du procès, et la réparation le but cherché. Au contraire, dans le recours pour excès de pouvoir, l'intérêt requis du demandeur n'est que la *justification du caractère sérieux de l'action.* On n'a pas voulu ouvrir le prétoire aux demandes fantaisistes.

Mais cet intérêt est de plus en plus largement apprécié par le Conseil d'Etat. Lorsque le requérant invoque contre l'acte attaqué le grief assez vague de la fausse application de la loi, son recours pendant longtemps ne fut recevable que s'il justifiait d'un intérêt très sérieux ou, comme on disait, d'un *intérêt renforcé.* Dans ce cas aujourd'hui tout comme lorsqu'il invoque une illégalité précise, il suffit au requérant de justifier d'un *intérêt quelconque,* pécuniaire comme celui qu'a un contribuable à ne pas se voir imposer une taxe illégale, ou moral comme celui qu'un catholique possède à ne pas voir désaffecter l'église de sa commune, ou un mobilisé à obtenir la médaille commémorative de la Guerre.

Jadis, la jurisprudence exigeait strictement que cet intérêt fût *direct et personnel* au requérant. Même aujourd'hui, il ne suffit pas d'agir au nom de l'intérêt général, car le recours pour excès de pouvoir n'est pas une *action populaire* du droit romain ; ainsi un fonctionnaire ne peut recourir contre une organisation nouvelle du service auquel il appartient, s'il n'y a pas un intérêt propre. Cependant de nos jours, la jurisprudence admet parfaitement que cet intérêt soit partagé par le requérant avec les autres membres d'une collectivité. Ainsi le Conseil d'Etat a reçu le recours d'un électeur contre le sectionnement électoral d'une commune, les recours de citoyens réunissant les conditions exigées pour occuper un emploi public contre la nomination à cet emploi d'un individu qui n'avait pas qualité pour être nommé, les recours de contribuables contre les délibérations de conseils municipaux engageant irrégulièrement les finances communales, etc. L'admission, par la jurisprudence, des syndicats et associations à ester en justice pour la défense des intérêts communs à leurs membres a même considérablement multiplié le nombre des recours.

Cette facilité de mettre en œuvre le recours pour excès de pouvoir vient de ce fait qu'il n'est qu'un recours hiérarchique transformé, un recours dont la forme est bien devenue juridictionnelle, mais dont le fond est resté administratif. Or, on le sait, le recours hiérarchique est ouvert à tous sans exception (n° **286**).

D'autre part, cette évolution de la jurisprudence vers l'élargissement de la recevabilité du recours a eu pour résultat de transformer le caractère même du contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat : dès lors que les habitants d'une commune peuvent attaquer par ce moyen un règlement de police du maire, que les contribuables peuvent demander, indirectement, par ce recours l'annulation d'une délibération du Conseil municipal engageant les finances communales et qu'inversement les Conseils municipaux et les Conseils généraux peuvent recourir contre les décisions annulant leurs délibérations, le *contrôle administratif des autorités décentralisées* est appelé à passer totalement des mains de l'autorité préfectorale qui n'offre point aux administrés des garanties d'impartialité, dans celles du Conseil d'Etat dont la collégialité et la situation assurent l'indépendance.

b) **Les actes** *juridiques unilatéraux susceptibles de porter*

préjudice et émanant d'une autorité administrative peuvent seuls être attaqués par la voie du recours pour excès de pouvoir.

L'acte attaqué doit être, non pas un fait matériel, une voie de fait telle que la démolition d'un mur en bordure de la route, mais un acte *juridique*. Nous avons vu qu'un fait matériel peut être transformé en acte juridique par la voie du recours hiérarchique, même lorsque l'autorité administrative ne répond pas à la réclamation (v. n° 286) : le silence de l'administration pendant quatre mois équivaut à une décision positive de rejet.

Cet acte doit être *unilatéral* et non contractuel : en effet, contre les contrats existent d'autres voies telles que le recours de pleine juridiction.

L'acte doit être susceptible de *porter préjudice* et par conséquent constituer une *décision exécutoire* : il n'en serait pas ainsi de mesures préparatoires ou non exécutoires comme une enquête administrative, une circulaire ministérielle adressée aux seuls agents de l'administration, ou encore du retrait d'une simple tolérance, ou d'une décision exécutoire simplement confirmative d'une décision antérieure.

Enfin l'acte doit *émaner d'un agent compris dans la hiérarchie administrative* et agissant en qualité d'agent administratif (Président de la République, ministre, préfet, maire, recteur), ou au moins *soumis au contrôle administratif* (Conseil général) : c'est que le recours n'est, en effet, qu'un recours gracieux ou hiérarchique transformé. Ainsi le Conseil d'Etat déclare le recours pour excès de pouvoir recevable contre les *règlements d'administration publique*, malgré la valeur législative de l'acte, parce que l'auteur, le chef de l'Etat, fait partie de la hiérarchie administrative.

Au contraire, les organes de l'Etat placés en dehors des cadres administratifs comme le Parlement (V. n° **298**), ou les agents administratifs agissant en dehors de cette qualité, ne peuvent voir leurs actes attaqués par le recours pour excès de pouvoir : tel, le maire dressant un acte de l'état-civil ou faisant un acte judiciaire en qualité d'officier de police judiciaire est soustrait au contrôle du Conseil d'Etat.

c) **Un recours parallèle**, c'est-à-dire une autre voie de droit pouvant amener le même résultat, fait obstacle au recours pour excès de pouvoir.

Si le recours est irrecevable dès que le requérant dispose d'un autre recours juridictionnel, c'est qu'historiquement, il n'était qu'un moyen subsidiaire créé par la jurisprudence pour suppléer à l'absence d'autres garanties : dès que celles-ci se retrouvent, le recours n'a plus de raison d'être.

D'ailleurs la règle a d'autres justifications : elle écarte les recours inutiles, elle empêche le Conseil d'Etat d'évoquer à lui tous les procès administratifs dont les administrés dépossédéraient ainsi les autres juridictions : elle évite les contrariétés de jugements qui se pourraient produire à propos d'un même acte entre la décision du Conseil d'Etat sur recours pour excès de

pouvoir et celle d'une autre juridiction administrative sur un autre recours.

La jurisprudence appliqua d'abord assez sévèrement cette cause d'irrecevabilité. Elle refusait le recours pour excès de pouvoir à la partie qui pouvait arriver à un résultat simplement analogue par un autre moyen de droit: ainsi, elle n'admettait pas le recours contre un règlement administratif illégal quand le requérant pouvait opposer l'exception d'illégalité à la poursuite dirigée contre lui à raison d'une contravention à ce règlement; elle n'admettait pas de recours en annulation contre le rôle des contributions directes parce que le contribuable avait l'action en décharge, ou contre un sectionnement électoral de commune parce que l'électeur avait un recours en nullité contre l'élection.

Cependant on s'est aperçu assez vite qu'aujourd'hui le recours pour excès de pouvoir n'est plus un expédient de la jurisprudence créé pour suppléer à l'absence d'autres voies de droit, que les empiètements du Conseil d'Etat sur les autres juridictions étaient peu à craindre et d'ailleurs favorables aux justiciables puisqu'ils transportaient leurs recours à la juridiction offrant le plus de garanties. Aussi la règle s'est-elle atténuée; la jurisprudence admet le cumul des recours dès que le justiciable y trouve un intérêt quelconque. Ainsi le Conseil d'Etat reçoit le recours contre un sectionnement électoral parce que l'annulation de celui-ci évite de renouveler le recours contre toutes les élections dans lesquelles il peut être mis en œuvre, contre un règlement parce que l'exception d'illégalité ne permet de relaxer le prévenu que dans l'espèce en cause, tandis que le recours, faisant tomber le règlement pour l'avenir, rend impossibles toutes poursuites ultérieures. Le recours pour excès de pouvoir n'est plus exclu en matière de contributions directes par l'action en décharge que quand le requérant ne vise pas la légalité de l'imposition mais seulement la régularité d'une imposition individuelle. D'une manière générale, la règle ne s'applique plus aujourd'hui que quand le recours parallèle permet d'aboutir exactement au même résultat.

d) **Délais et formes.** — Le recours pour excès de pouvoir doit parvenir au Conseil d'Etat dans le délai de *deux mois* à partir du jour où l'acte attaqué a été porté à la connaissance de l'intéressé par le fait de l'administration, c'est-à-dire le plus souvent de la *publication*, s'il s'agit d'un acte général, ou de la *notification*, quand l'acte est individuel. Ce délai est prolongé par l'exercice du recours hiérarchique si ce dernier a été lui-même intenté dans les deux mois qui suivent l'acte attaqué (V. n° 286).

Il est formé à peine de nullité par une simple requête au Conseil d'Etat écrite sur *papier timbré* et *enregistrée en débet*, c'est-à-dire que les frais d'enregistrement ne seront perçus que si le requérant échoue dans son procès ; il est dispensé d'avocat.

290. 2° **L'admission au fond du recours pour excès de pouvoir : causes d'annulation de l'acte attaqué.** — Le Conseil d'Etat ne peut jamais annuler une décision de

l'administration active pour cause d'*inopportunité*, c'est-à-dire pour ce fait que l'acte a été pris mal à propos. C'est qu'en effet le Conseil est un juge chargé de dire le droit et non un administrateur chargé d'apprécier l'utilité d'un acte. Il ne peut annuler cet acte que pour *illégalité*, mais en vérifiant la matérialité des faits invoqués dans la décision attaquée.

Cette illégalité, qui doit être entendue au sens le plus large, peut résulter des causes suivantes :

a) **La violation des règles de compétence** : un fonctionnaire peut être incompétent *matériellement*, en ce sens qu'il prend une décision sortant des attributions de l'administration : ainsi un Conseil municipal décide l'exploitation en régie d'une pharmacie municipale. Il peut être incompétent *personnellement*, parce que l'acte devrait être fait par un agent d'un autre ordre ; fréquemment il y aura empiètement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure ; exemple, le préfet prend un arrêté de police rurale, qui devrait être l'œuvre du maire ; ou bien il y aura empiètement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure, sans une délégation régulière. Un fonctionnaire peut enfin être incompétent *territorialement* : l'acte est le fait d'un agent de l'ordre voulu par la loi, mais qui statue sur des faits étrangers à sa circonscription : ainsi un préfet répartit les dépenses des commissions syndicales entre les communes propriétaires des biens indivis quand l'une de celles-ci est située en dehors de son département.

Enfin l'incompétence est *positive*, quand un agent fait un acte qui n'est pas dans ses attributions, elle est *négative* quand cet agent refuse de prendre une décision qui est de sa compétence, ex. : refus par un maire de légaliser une signature, en dehors de tout motif tiré de l'incertitude sur son authenticité.

b) **La violation des formes** : les fonctionnaires sont astreints à accomplir leurs actes dans des conditions de *forme*, de *temps*, de *lieu*, qui constituent des garanties pour les administrés ; l'omission totale ou partielle d'une de ces formalités constitue un cas d'illégalité, et par suite de nullité, même si la loi n'a pas attaché cette sanction à l'omission commise ; la règle de droit privé « il n'y a pas de nullité sans texte » ne s'applique pas en droit public (v. n° 67) ; ainsi le Conseil d'État annulerait un réglement d'administration publique pris sans son avis ou ne portant pas dans son visa la mention que le Conseil a été entendu ;

il casserait la mise à la retraite imposée par le ministre à un officier sans l'avis d'un Conseil d'enquête.

c) **La violation de la loi,** qui ne pouvait jadis être invoquée que par un requérant justifiant d'un droit acquis violé, mais qui est aujourd'hui ouverte à tout intéressé, consiste non seulement dans la violation d'une disposition législative, mais encore dans celle d'un règlement quelconque même par l'autorité qui en est l'auteur, ex. : nomination d'un fonctionnaire en violation des règles du concours d'entrée, atteinte portée par une mesure de police à la liberté du commerce telle qu'elle résulte des règlements, etc. La violation de la loi peut également résulter d'une fausse application ou fausse interprétation de la loi, c'est-à-dire d'une erreur de droit, et de la violation de la chose jugée.

Mais elle ne s'entend pas de la violation d'une circulaire ou d'une instruction ministérielle. Les circulaires et instructions des ministres ne font pas en effet partie de la légalité au regard des administrés ; elles n'obligent que les fonctionnaires du service auquel elles sont adressées et n'ont force de loi qu'à l'intérieur du service.

d) **Le détournement de pouvoir** : il consiste dans la violation non plus du texte, mais de l'esprit de la loi ; il résulte du fait *de se servir de son pouvoir légal dans un but autre que celui voulu par le législateur* et pour lequel ce pouvoir a été donné. Souvent ce détournement de pouvoir est commis dans un intérêt fiscal : ainsi un maire décide que tous les produits agricoles apportés à la ville devront être vendus sur le marché et non au domicile des particuliers : il use de ses pouvoirs de police non pour assurer l'ordre et la régularité des transactions, mais afin de faire acquitter pour tous les objets vendus des droits de place au marché dans l'intérêt fiscal de la ville. Parfois le détournement de pouvoir a pour but de favoriser des entreprises particulières : ainsi un préfet réglementant la circulation des voitures près de la gare, interdit à toutes de pénétrer dans la cour de la gare et n'autorise à le faire que celles d'un entrepreneur particulier : il use de ses pouvoirs de police dans le but de constituer un quasi-monopole du transport des voyageurs au profit d'un entrepreneur. Parfois enfin il résultera de l'intention de satisfaire des animosités politiques : un ministre usera de son droit d'apprécier la capacité d'un entrepreneur de travaux publics pour exclure d'une adjudication publique un adversaire politique.

Le Conseil d'Etat, qui n'est point un administrateur mais seulement un juge, est ainsi appelé à examiner les faits qui ont motivé l'acte critiqué ; il peut relever une erreur de fait et en faire un excès de pouvoir : cependant, il n'a pas le droit de rechercher par une enquête personnelle si l'auteur de l'acte a abusé de ses fonctions : il ne peut invoquer que le détournement de pouvoir qui résulte des pièces du dossier remis entre ses mains ou de l'aveu de l'administration.

291. Effets du recours pour excès de pouvoir. — Ces effets sont encore déterminés par le caractère administratif et hiérarchique du recours. Alors qu'une action en justice produit seulement des effets entre les parties et que le jugement qu'elle provoque demeure inexistant pour tous ceux qui n'ont pas pris part au procès, le recours pour excès de pouvoir peut donner lieu à un jugement qui produise des *effets absolus*, au profit de tous les citoyens.

D'une part le Conseil d'Etat peut annuler l'acte attaqué : dès lors celui-ci n'a plus d'existence légale ; la situation est identique à celle qui existerait si l'acte avait été retiré par son auteur ou annulé par le supérieur hiérarchique de ce dernier. Mais le Conseil ne peut faire davantage. Il ne peut, par exemple, allouer des dommages-intérêts ; pour obtenir ces derniers, il faudra former une action nouvelle, en recours de pleine juridiction qui ne bénéficiera pas des mêmes avantages de procédure. De même le Conseil d'Etat ne saurait réformer l'acte, c'est-à-dire substituer à la première une nouvelle décision, parce qu'il n'est pas lui-même un administrateur. En vertu de cette même règle de la séparation de l'administration active d'avec la justice administrative, le Conseil d'Etat n'a pas le droit de prescrire les mesures qui devront être prises par l'administration pour l'exécution de son arrêt : Ainsi, annule-t-il la révocation illégale d'un fonctionnaire, il ne peut ordonner sa réintégration dans les cadres de l'administration. Mais, en fait, l'autorité administrative assure toujours l'exécution intégrale et dans toutes ses conséquences des décisions du Conseil : le refus de l'agent compétent d'exécuter un arrêt de justice pourrait constituer à la charge de cet agent une faute personnelle dont il serait responsable (n° 295).

D'autre part, si le Conseil d'Etat rejette le recours, l'acte atta

qué est maintenu. Mais le rejet ne fait obstacle à un nouveau recours que si celui-ci émane du même requérant agissant en la même qualité, en vue du même objet et par le même moyen d'annulation.

B. Le recours en cassation

292. Le recours en cassation n'est qu'un recours pour excès de pouvoir : il obéit aux mêmes principes. Seulement il est dirigé non plus contre les actes des agents administratifs, mais contre les jugements de toutes les juridictions administratives, même lorsqu'aucun texte ne l'a prévu : Cour des comptes, conseils de revision, conseils de l'enseignement public, etc. Il est porté au Conseil d'Etat. Il est ouvert, en vertu des principes généraux, pour excès de pouvoir ou incompétence : il ne l'est pour violation de la loi qu'en vertu des textes spéciaux.

Cependant le recours administratif en cassation, comme l'action judiciaire de même nature, n'a qu'un effet relatif aux parties en cause. De plus, au lieu d'annuler purement et simplement le jugement attaqué comme il le fait pour les actes, le Conseil d'Etat renvoie le demandeur devant une autre juridiction du même ordre que celle dont il annule le jugement. Le tribunal de renvoi devra se conformer à l'interprétation du Conseil d'Etat, non pas après une seconde cassation comme en matière judiciaire pour laquelle il existe un texte de loi, mais dès après la première cassation qui, de suite, a l'autorité de la chose jugée.

II. — *Les recours de pleine juridiction*

293. Les recours de pleine juridiction sont ceux par lesquels on demande au juge une restitution ou une réparation pécuniaire : la décharge d'une contribution directe exagérée ou indûment imposée, une indemnité pour occupation temporaire d'un terrain par l'administration en vue de l'exécution de travaux publics, le paiement d'une pension, etc.

Le **recours est recevable** à la fois contre les actes d'autorité et les actes de gestion.

Il n'est recevable que contre *des actes*. Aussi quand un préjudice a été causé par un *fait* administratif, la victime doit d'abord en demander la réparation à l'autorité elle-même (ex. : au ministre pour l'Etat). Le

refus exprès ou *tacite* (V. n° 286) de ce dernier seulement constitue un acte juridique qui peut alors être attaqué devant les tribunaux administratifs. On a vu dans cette obligation un privilège de l'administration, celui de ne pouvoir être attaquée que quand elle a déjà elle-même pris une décision exécutoire. En réalité il y a là un dernier écho de la théorie qui faisait du ministre le juge de droit commun en matière administrative. Mais pratiquement, c'est là un moyen qui peut se justifier par l'avantage d'obtenir fréquemment une solution amiable quand le ministre accorde la satisfaction réclamée.

D'ailleurs, en jurisprudence, le Conseil d'Etat entend la règle d'une manière très libérale : les observations du ministre, en réponse à la communication de la requête du demandeur adressée au Conseil d'Etat directement, sont considérées comme constituant une *décision préalable*.

Le recours doit être intenté : devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à partir de la décision administrative par ministère d'avocat ; mais devant le Conseil de préfecture à défaut de textes, il peut l'être pendant trente ans.

Il est admis au fond, comme toute action judiciaire, quand le requérant justifie non pas seulement, comme dans le recours en annulation, d'une lésion de ses intérêts, mais encore de la *violation d'un droit individuel* que sanctionne la loi.

De même que le propriétaire d'un fonds inférieur, privé d'eau par la captation d'une source opérée par le propriétaire du fonds supérieur, ne peut intenter aucune action devant le tribunal civil, de même le tenancier d'un café ne peut demander une indemnité à la commune dont le maire a déplacé le marché et l'a privé de sa clientèle habituelle. Au contraire, mon voisin dégrade ma propriété, je puis l'attaquer devant le tribunal civil ; l'administration par erreur au cours d'un travail public extrait des pierres de ma carrière, je puis lui demander une indemnité devant le tribunal administratif : dans les deux cas, il y a atteinte à mon *droit* de propriété.

Les **effets** du recours de pleine juridiction sont à la fois plus étendus et plus restreints que ceux du recours en annulation : le tribunal administratif peut non seulement annuler, mais encore réformer l'acte administratif, c'est-à-dire lui substituer une nouvelle situation judiciaire, par exemple en condamnant l'administration à une indemnité pour le dommage qu'elle a causé. Mais, comme dans les actions judiciaires, l'arrêt n'a d'effet qu'entre les parties en cause, il est non avenu pour les tiers qui ne peuvent s'en prévaloir pour obtenir la même satisfaction sans intenter eux-mêmes une nouvelle action.

Les principaux recours en annulation, ceux qui sont le plus fréquemment portés devant les juridictions administratives, ce sont les actions en responsabilité.

294. Les actions en responsabilité contre les personnes administratives. — Les personnes administratives sont responsables des préjudices qu'elles peuvent causer aux administrés par le fonctionnement des services publics.

Parfois, cette responsabilité est réglée par la loi, comme nous allons le voir, et il suffit alors d'appliquer le texte législatif; mais fréquemment la loi du service est muette sur cette question.

En dehors de tout texte, le principe de la responsabilité a été longtemps discuté : pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence ont estimé que les *actes de puissance publique*, jugements des juges ou décisions unilatérales des administrateurs ou des législateurs, constituaient des actes de souveraineté ne pouvant donner naissance à une action en réparation des préjudices individuels qu'ils causaient : on estimait que l'imposition d'une responsabilité civile aux services publics eût entravé la liberté nécessaire à leur bonne exécution. Au contraire, on déclarait les personnes administratives responsables des *actes de gestion* de leurs agents dans les termes mêmes du droit commun, du droit privé, c'est-à-dire de l'article 1384 du Code civil qui donne à la victime *le droit* d'exiger devant les tribunaux judiciaires du commettant réparation du préjudice causé par le préposé.

Cette responsabilité civile des art. 1382-1384 mise en jeu devant les tribunaux judiciaires et cumulant celle de l'agent et celle de l'administration, est maintenue dans la gestion du domaine privé de l'Etat, du département et de la commune (V. n°s **224** et s.); elle l'est également vis-à-vis des ouvriers et agents auxiliaires des services publics(V. n° **89**); elle l'est enfin dans certains services publics du fait même que la loi a donné pour en connaître compétence aux tribunaux judiciaires : justice (l. 8 juin 1895 sur la réparation des erreurs judiciaires), postes et télégraphes (l. 29 nov. 1850), chemins de fer de l'Etat (V. n° **214**), exercices de tirs militaires (l. 17 avril 1901).

Mais aujourd'hui, les personnes administratives sont soumises en principe dans tous leurs services et pour tous leurs actes à une responsabilité spéciale devant les juridictions administratives : cette responsabilité est motivée par des considérations d'intérêt général et par le caractère public du service : elle a son origine dans la théorie des dommages causés par l'exécution des travaux publics (v. n° 217) ; elle est d'ailleurs plus étendue que celle du Code civil et par suite donne plus de garanties aux administrés.

Si on analyse la notion d'*équité*, sur laquelle on fondait à la fin du siècle dernier la responsabilité administrative, on donne à

celle-ci comme fondement juridique non seulement la *faute* du service, mais, en dehors de toute faute, l'*enrichissement sans cause*, *la violation de l'égalité devant les charges publiques*, et même le *risque social*.

1° **La faute du service public**, à la différence de la faute civile des art. 1382 et s. C. civ., ne se présume jamais ; elle disparaît devant les cas fortuits ou la force majeure et même, en tout ou en partie, devant la faute de la victime, ou devant la faute personnelle de l'agent public auteur du dommage (v. n° 295). Elle consiste dans une irrégularité par action ou omission portant préjudice et commise non dans une décision, mais dans un acte d'*exécution* d'un service public quelconque.

La faute peut être *contractuelle* : si l'administration, par un acte d'autorité, rend plus onéreuse l'exécution d'un contrat passé entre l'Etat et un entrepreneur, un concessionnaire ou un fournisseur, sans qu'il ait pu entrer dans l'intention présumée des parties contractantes d'imposer ou de subir gratuitement ce surcroît de charges, le service public devra réparer le préjudice causé : ainsi une indemnité est due à une Compagnie concessionnaire de chemins de fer auquel le ministre impose la construction d'un nouveau matériel. La faute peut être *quasi-délictuelle* : à la différence du droit privé qui, par la théorie du *mandat*, rend responsable personnellement le préposé et solidairement avec lui le commettant, le droit administratif considère l'agent public comme un *organe* de la personne administrative et il rend directement celle-ci responsable des fautes du service.

La responsabilité administrative a été successivement étendue par la jurisprudence du Conseil d'Etat à tous les services publics, même aux services de police, au profit desquels se sont manifestées les plus fortes résistances : ex. : l'administration est responsable pécuniairement du crime commis par un forçat que l'administration pénitentiaire laisse s'évader, de la blessure causée à un passant par un agent de police en cherchant à arrêter un délinquant. Elle a été imposée non seulement à l'Etat, mais encore aux autres personnes administratives : départements, communes, établissements publics, colonies.

Dès lors la responsabilité ne peut être exclue que par la loi : ainsi la loi du 29 nov. 1850 décharge en principe l'Etat de toute responsabilité à raison du service de la correspondance privée par la voie postale ou télégraphique.

2° **L'enrichissement sans cause** d'un patrimoine administratif par l'exercice même normal de la puissance publique impose à l'administration l'obligation d'indemniser la victime de l'opération administrative qui a procuré cet enrichissement ou évité un appauvrissement ; ainsi la loi accorde expressément une indemnité au propriétaire exproprié (v. n° 219 et s.) ou réquisitionné (v. n° 202). Pour la même cause, la jurisprudence accorde répa-

tion en cas d'expropriation indirecte ou d'atteinte au droit de propriété par des voies de fait de l'administration (v. n° 219), en cas de dommages permanents résultant de l'exécution de travaux publics (v. n° 217), en cas d'établissement d'un monopole fiscal par la suppression d'industries privées, etc.

3° **La violation de l'égalité** des citoyens devant les charges publiques ou les services publics impose à un administré un préjudice spécial que ne supportent pas les autres : ainsi l'exécution d'un travail public diminue-t-elle la valeur d'une maison : pour qu'il ne supporte pas dans les frais du travail public, dont tout le monde profite, une charge plus forte que les autres contribuables, le propriétaire de la maison dépréciée doit recevoir une indemnité.

Au contraire le préjudice causé par l'application d'une loi ou d'un règlement ne saurait motiver une réparation pécuniaire, car la loi et le règlement ne posent que des règles générales et tous les individus demeurent égaux devant la loi : il en est ainsi par exemple quand une loi impose à des propriétaires d'établir le tout-à-l'égout dans leurs maisons, interdit l'emploi de la céruse dans les travaux intérieurs de peinture au détriment des fabricants de ce produit, prohibe la fabrication de l'absinthe. En fait cependant, fréquemment, dans un intérêt social, la loi elle-même accordera par faveur des indemnités : ainsi la loi du 9 mars 1918 sur le moratorium des loyers octroie une indemnité de 50 % des loyers dont leurs locataires ont été déchargés, aux propriétaires non assujettis à l'impôt général sur le revenu ou dont le revenu net total annuel ne dépasse pas certains chiffres.

4° **Le risque** créé par l'administration au détriment de certains individus est fréquemment admis par la loi comme cause de responsabilité.

A. Il l'est d'abord *vis-à-vis des agents publics* : la loi accorde des pensions aux fonctionnaires civils devenus invalides par suite de l'exercice de leurs fonctions (l. 9 juin 1853), aux militaires blessés en service commandé (l. 31 mars 1919), aux victimes civiles de la guerre (l. 24 juin 1919).

B. Il l'est également parfois *vis-à-vis de simples citoyens* :

a) Les communes sont responsables des dommages et dégâts résultant des crimes et délits commis sur leur territoire par des *attroupements* ou *émeutes*, soit envers les personnes, soit envers les propriétés (l. 16 avril 1914) : cette responsabilité est mise en jeu devant les tribunaux judiciaires.

D'après la loi municipale de 1884 les victimes de troubles ou d'émeutes recevaient de la seule commune une indemnité dont la charge était répar-

tie entre les contribuables domiciliés. Mais la commune échappait à cette responsabilité quand elle n'avait pas la disposition de la police locale ou quand elle prouvait avoir, avec sa police locale, pris toutes les mesures en son pouvoir à l'effet de prévenir les attroupements. Cette responsabilité reposait donc sur l'idée de faute. Cette législation présentait en outre l'inconvénient de ne pas accorder de réparation quand la police était entre les mains de l'Etat et celui de rendre difficile à la commune la preuve de l'absence de faute de sa part.

La loi du 16 avril 1914 accorde au contraire en tout cas une indemnité aux victimes même *en l'absence de toute faute* de la commune, même si la municipalité ne dispose pas de police. La commune est responsable, mais l'Etat également garant de l'ordre social, contribue pour moitié au paiement des dommages-intérêts. La responsabilité de la commune et de l'Etat repose donc sur le risque social. L'Etat pourra d'ailleurs recourir contre la commune en cas de faute de celle-ci, c'est-à-dire si le maire n'a pas fait usage de sa police ou s'il n'a pas prévenu le préfet du danger imminent. L'indemnité due par la commune continue à être répartie entre les contribuables, mais entre *tous*, même ceux non domiciliés, et ce, au prorata du montant des contributions directes qu'ils paient. Les victimes n'y contribuent plus. La responsabilité de la commune aboutit ainsi à la solidarité collective des habitants pour le maintien de l'ordre local.

b) *Les dommages de guerre* sont réparés en vertu de la même idée de solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre, qu'il s'agisse des dommages aux biens (l. 17 avril 1919), de dommages aux personnes (l. 24 juin 1919 et 28 juillet 1921 sur les victimes civiles de la guerre, l. 27 juillet 1917, sur les pupilles de la nation) causés par la guerre elle-même, ou de dommages corporels ou matériels occasionnés aux tiers par des accidents survenus dans les établissements de l'Etat ou les établissements privés travaillant pour la défense nationale (l. 3 mai 1921).

Les faits de guerre étaient jadis considérés comme des faits de force majeure, classés dans la catégorie des actes n'assurant au profit des victimes aucune action devant les tribunaux (V. n° **298**), et ne pouvant motiver qu'une indemnité accordée à titre gracieux. L'article 12 de la loi de finances du 26 décembre 1914 a, au contraire, affirmé la solidarité de tous les Français devant les charges de la guerre et la loi du 17 avril 1919 a réglé la procédure de constatation, d'évaluation et de paiement des dommages certains, matériels et directs causés aux immeubles ou aux meubles (réquisitions de l'ennemi, enlèvement d'objets mobiliers, destructions ou détériorations d'immeubles par les armées étrangères ou françaises, etc.). L'indemnité comprend le montant de la perte subie, d'après la valeur de l'objet en 1914, et en outre parfois en cas de *remploi* des frais supplémentaires nécessités par la reconstitution ou le remplacement, sous déduction d'un coefficient de vétusté.

En effet, en matière d'immeubles bâtis, l'article 5, dans une préoccupation de reconstitution nationale et sous condition de remploi, permet d'ajouter au montant de la perte subie : 1° des frais supplémentaires égaux à la différence entre le coût de l'immeuble en 1914 et son coût au

jour de l'évaluation, compte tenu, d'ailleurs, de son degré de vétusté ; 2° une somme, dont une partie n'est allouée qu'à titre d'avance remboursable, et qui permet au propriétaire, malgré la déduction opérée pour tenir compte du degré de vétusté de son ancien immeuble, d'en reconstruire immédiatement un neuf identique. Pour les meubles, au contraire, le principe posé par l'article 13 est celui de la simple réparation de la perte subie évaluée au 30 juin 1914. La loi n'alloue de frais supplémentaires qu'à l'égard de certaines catégories de meubles limitativement énumérés (mobilier de l'habitation, literie, etc.), et, pour chaque catégorie, dans une mesure elle-même limitée, qui varie suivant l'utilité qu'elle présente pour la reprise de l'activité nationale. Le législateur, en allouant, par une disposition spéciale, des frais supplémentaires pour certaines catégories de meubles, n'a pas voulu accorder le remplacement, aux prix du neuf, des objets usagés en 1914 ; il s'est borné, en vue de faciliter la renaissance des foyers, à restituer aux bénéficiaires de la disposition précitée la valeur intégrale qu'aurait eu leur mobilier s'il n'avait pas été, auparavant, détruit le jour de la réparation du dommage.

Les dommages sont constatés et évalués par des commissions cantonales. En cas de désaccord, la victime doit porter la contestation devant le tribunal spécial des dommages de guerre institué au chef-lieu de chaque arrondissement. Ce tribunal statue sauf recours au Conseil d'Etat pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Toute décision définitive donne lieu à la délivrance d'un titre qui, sans être négociable, constitue cependant entre les mains du sinistré un instrument de crédit. Le paiement a lieu en argent, par acomptes successifs, mais, si les attributaires y consentent, l'Etat peut se libérer par la remise d'immeubles ou de meubles de meme nature ou de même valeur que ceux qui ont été détruits.

c) Même en dehors de ces dispositions législatives spéciales, la jurisprudence du Conseil d'Etat a récemment admis la responsabilité de l'administration pour risque social dans le fonctionnement des services publics, malgré le danger de voir disparaître tout zèle des agents dans l'accomplissement des fonctions publiques : ainsi l'Etat a été déclaré responsable du risque exceptionnel créé par lui et résultant du voisinage d'un dépôt d'explosifs dont la déflagration avait causé des dommages matériels et corporels.

En tous cas, l'Etat assureur possède un recours contre l'auteur du préjudice, si ce dernier est en faute ; il peut également imposer des modalités ou des limitations à sa responsabilité : ainsi il adopte le procédé du forfait pour les pensions civiles et militaires ou il impose la condition de remploi pour réparer intégralement le dommage de guerre.

Cependant, si le préjudice qui prend naissance dans une irrégularité du service public peut toujours donner naissance à une action contre la personne administrative elle-même, sauf à cette dernière à se retourner le cas échéant contre l'agent, il est loisible à la victime d'attaquer parfois directement l'agent responsable.

295. Les actions en responsabilité personnelle contre les agents doivent être reçues dans certains cas. Si on déclarait les fonctionnaires toujours responsables personnellement et pécuniairement de leurs fautes, ils redouteraient toute initiative, ils ne feraient jamais rien et nul n'accepterait une charge publique. Si on ne leur imposait jamais aucune responsabilité, ils agiraient inconsidérément, sans crainte de léser les particuliers.

A ces deux dangers opposés, la jurisprudence a voulu remédier en décidant que les fonctionnaires répondraient de leurs *fautes personnelles* : ce sont, non seulement celles commises en dehors du service, mais encore, dans le service, celles qu'un agent de zèle moyen qui suit les habitudes de la fonction ne doit pas commettre, celles qui révèlent une intention mauvaise chez leur auteur. Ainsi un détenteur de deniers publics ne doit point se les approprier même temporairement, un instituteur ne doit pas proférer dans sa classe de propos blessant la décence et les mœurs. Au contraire, les agents sont déchargés de toute responsabilité pour les *fautes de service*, celles qui constituent des erreurs excusables et qu'un fonctionnaire attentif peut commettre parce que le service est mal organisé ou celles qui résultent parfois de l'exécution d'un ordre du supérieur hiérarchique : ainsi un facteur par erreur involontaire donne à une lettre une fausse direction, un agent de police en poursuivant un malfaiteur renverse et blesse un passant. De ces fautes de service, la personne administrative seule, avons-nous vu, doit réparation.

La distinction des deux catégories de fautes est toujours délicate. Ainsi la faute personnelle peut devenir nettement une faute de service quand l'acte qui la contient est accompli sur l'ordre du supérieur hiérarchique de l'auteur.

Il en est ainsi dans tous les cas pour les fautes des *agents militaires*. « La discipline est la force principale des armées » déclare le Réglement intérieur et « la force armée est essentiellement obéissante » aux termes de la plupart de nos Constitutions. Or, le soldat hésiterait parfois à obéir s'il avait des doutes sur la légitimité de l'ordre reçu et s'il devait répondre personnellement de son acte devant une juridiction, aussi, alors que le droit anglais dénie en principe toute influence de l'ordre hiérarchique sur la responsabilité du militaire, le droit français au contraire admet que l'*ordre hiérarchique supprime cette responsabilité personnelle* : c'est l'Etat qui répondra du dommage causé par une sentinelle qui tire à tort, sur l'ordre d'un gradé, sur un passant qu'elle blesse.

La même solution n'est que facultative pour les fautes des *agents civils*. Tandis que la jurisprudence anglaise maintient que, le roi irresponsable ne pouvant donner un ordre dommageable, c'est toujours l'agent qui en principe répond de la faute commise, la doctrine française enseigne

que *l'ordre hiérarchique* PEUT *transformer la faute personnelle en faute de service.* Sous le régime de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, le Conseil d'Etat a toujours refusé d'autoriser des poursuites contre les fonctionnaires qui avaient causé un dommage en obéissant à un ordre. Depuis le décret du 19 septembre 1870, la jurisprudence judiciaire, la jurisprudence administrative et le Tribunal des conflits se refusent fréquemment à voir une faute personnelle dans l'acte dommageable commis par un agent, même avec intention mauvaise, quand celui-ci était couvert par une approbation même tacite du supérieur : ex. : un maire, approuvé par le préfet, refuse d'installer dans le logement communal un instituteur régulièrement nommé. La faute ne demeurerait personnelle que si elle tombait sous le coup de la loi pénale ou si des faits de la cause on ne peut induire que l'agent a cru déférer à un ordre supérieur : c'est là une question de fait, d'appréciation de la part du juge, et qui dépend du degré d'illégalité de l'ordre donné, du degré d'instruction et d'indépendance de l'agent.

La responsabilité des fonctionnaires n'existe que pour fautes personnelles. Celles-ci, commises même dans l'exercice des fonctions, ne constituent pas des actes administratifs, mais des actes privés. Elles doivent donc être jugées par les tribunaux judiciaires, alors seuls compétents pour accorder réparation à la victime.

Les *magistrats* et *officiers de police judiciaire* ne peuvent être attaqués que dans des cas prévus par la loi par la procédure dangereuse de la *prise à partie* (C. Pr. civ. art. 505 et s.) devant la Cour d'appel ou la Cour de cassation. Les requérants doivent obtenir l'autorisation préalable du tribunal compétent pour juger l'action en responsabilité. Si leur demande est rejetée, ou si, après qu'elle a été admise, le jugement acquitte le magistrat, le demandeur est condamné à une forte amende.

Les *agents administratifs* ne pouvaient également jadis être poursuivis en dommages-intérêts qu'après une autorisation, celle du Conseil d'Etat. Celui-ci tranchait la question du caractère de la faute en refusant la poursuite lorsqu'il jugeait que l'erreur commise était une faute de service et en l'accordant lorsqu'il estimait que cette erreur constituait une faute personnelle. Cette autorisation, cette *garantie des fonctionnaires* (art. 75, constit. an VIII) avait son utilité : c'était une mesure protectrice contre les poursuites inconsidérées et vexatoires qui, librement ouvertes, eussent paralysé les agents de l'administration.

Mais le gouvernement en abusa, sous plusieurs régimes et notamment sous l'Empire, pour faire commettre des actes illégaux par ses agents : ceux-ci obéirent, assurés qu'ils étaient qu'aucune poursuite ne serait autorisée contre eux. Un mouvement d'opinion

contre ce privilège aboutit au décret du 19 septembre 1870 qui supprima la garantie des fonctionnaires et déclara qu'on les pourrait poursuivre librement.

Mais le décret de 1870 n'a pas produit tous les effets escomptés, par suite de l'application du *principe de la séparation des autorités*. En effet, la faute personnelle du fonctionnaire, acte privé, est de la compétence des tribunaux judiciaires ; la faute de service, acte administratif, est généralement de la compétence des tribunaux administratifs. Si le demandeur poursuit le fonctionnaire devant le tribunal judiciaire, celui-ci est appelé à se déclarer compétent ou incompétent selon qu'il estime qu'il y a faute personnelle ou faute de service. S'il se déclare compétent et que l'administration soit d'un avis différent, le préfet élèvera le conflit (V. n° 271). En définitive, le tribunal des conflits sera appelé à décider du caractère de la faute, comme le faisait le Conseil d'État avant 1870. S'il voit dans le fait commis une faute personnelle de l'agent, il cassera l'arrêté de conflit et laissera la poursuite devant le tribunal judiciaire suivre son cours ; s'il estime être en présence d'une faute de service, il validera l'arrêté de conflit, dessaisissant ainsi définitivement le tribunal judiciaire, et renverra le demandeur à se pourvoir contre l'administration elle-même devant un tribunal administratif (pour la responsabilité civile des ministres, v. n° 157).

Si les fonctionnaires sont responsables de leurs fautes personnelles, les personnes administratives ne le sont donc en principe que des fautes de service de leurs agents. Comme le même fait ne peut constituer à la fois une faute personnelle et une faute de service, on a été amené à rejeter, en principe, en droit administratif, la règle civile du cumul de la responsabilité du commettant et de la responsabilité du préposé.

Cette solution présente cependant un double inconvénient : d'une part, il est souvent difficile de discerner le caractère de la faute et la victime, en cas d'erreur, engagera une procédure vaine ; d'autre part, fréquemment une condamnation prononcée pour faute personnelle contre l'agent responsable ne pourra être exécutée par suite de l'insolvabilité de ce dernier.

Aussi assistons-nous depuis quelques années à une orientation nouvelle de la jurisprudence qui tend à découvrir dans le fait personnel à la fois une faute de l'agent et une faute du service dont la mauvaise organisation a permis, ou même provoqué la défaillance individuelle : ainsi, le vol commis par des troupes cantonnées chez l'habitant est bien une faute essentiellement personnelle des soldats cantonnés, mais ce vol résulte, aussi du défaut de surveillance des gradés ; la blessure causée à des tiers par l'éclatement d'une grenade rapportée chez lui par un militaire en permision est bien due à l'imprudence du soldat, mais elle a été rendue possible par le fait de l'autorité militaire d'avoir laissé l'engin à la libre

disposition de son détenteur. Dès lors on peut soutenir qu'il y a deux responsables, l'agent et l'administration, et que la victime peut successivement ou en même temps exercer les deux actions en responsabilité l'une contre l'agent devant les tribunaux judiciaires, l'autre contre l'administration devant la juridiction administrative, sauf à ne recevoir qu'une des deux indemnités accordées.

Toutefois, pour maintenir chez les fonctionnaires le sentiment de leurs devoirs, on ne saurait en cas de faute personnelle mettre sur le même plan ces deux responsabilités. Certains arrêts ont considéré la responsabilité de l'administration comme subsidiaire et ne devant entrer en jeu que si l'agent, qui doit d'abord être poursuivi, est insolvable et ne peut assurer la réparation à laquelle il a été condamné. Le Conseil d'Etat au contraire tend aujourd'hui à permettre à la victime de poursuivre immédiatement l'administration et d'obtenir une condamnation contre elle, sauf à subroger celle-ci dans les droits de la victime et à lui donner une action récursoire contre l'auteur responsable du dommage. C'est déjà la solution admise dans l'interprétation de la loi du 20 juillet 1899, substituant la responsabilité de l'Etat à celle des membres de l'enseignement public dans les accidents survenus dans leurs écoles.

III. — *Les recours en interprétation*

296. Les recours en interprétation sont des voies de droit par lesquelles, au cours d'une procédure devant une juridiction, on demande préjudiciellement à une autre autorité de déterminer le sens ou de statuer sur la validité d'un acte administratif. Ainsi, lorsqu'un procès devant un tribunal judiciaire ne peut être résolu que par l'interprétation d'un acte administratif, la règle de la séparation des autorités veut que le tribunal sursoie à statuer jusqu'à ce que le demandeur ait obtenu l'interprétation de l'acte par l'autorité administrative seule compétente pour le faire.

L'interprétation des *actes administratifs d'autorité* doit être demandée en principe à l'auteur de l'acte ou à son supérieur hiérarchique. Cependant, comme le supérieur hiérarchique de toute l'administration est le chef de l'Etat, et comme celui-ci donnait autrefois l'interprétation en Conseil d'Etat, la délégation de pouvoirs propres au Conseil d'Etat a eu pour conséquence de permettre de porter directement le recours au Conseil.

L'interprétation des *actes administratifs contractuels* ne peut être l'œuvre d'une seule des deux parties qui ont contracté; elle doit donc être donnée par le juge du contrat qui peut être, suivant le cas, administratif ou judiciaire. Exceptionnellement et en dehors de tout litige, un ministre peut toujours demander au Conseil d'Etat d'interpréter un contrat de l'Etat afin, par exemple, de négocier en connaissance de cause avec une compagnie concessionnaire de chemin de fer des modifications au contrat de concession.

Cependant l'autorité judiciaire peut être compétente pour

apprécier la validité ou déterminer le sens d'un acte administratif, lorsqu'elle est juge du fond du litige. Spécialement elle a le droit, avant d'en faire l'application au procès qu'elle juge, de statuer elle-même sur le sens ou la légalité d'un règlement administrif. Interpréter un règlement n'est d'ailleurs pour le juge pas faire autre chose que d'interpréter la loi, ce qui est sa mission essentielle, car si le règlement est au point de vue formel, en raison de la qualité de son auteur, un acte administratif, il est au point de vue matériel, au fond, un acte législatif par sa nature par ce qu'il édicte une règle générale et impérative (V. n° 65).

D'autre part le juge judiciaire peut décider de la légalité d'un règlement et refuser de l'appliquer quand le défendeur oppose l'*exception d'illégalité*.

Contre un règlement administratif illégal, l'administré peut se défendre par deux moyens. Il peut d'abord intenter un recours pour excès de pouvoir en vue de faire annuler le règlement par le Conseil d'Etat. Il peut également enfreindre le règlement, se laisser poursuivre devant le tribunal de simple police, et, devant le juge, plaider l'illégalité du règlement que le juge peut reconnaître en acquittant le prévenu.

Il n'est pas nécessaire ici de recourir à l'interprétation par voie adminisrative.

En effet, *pratiquement*, il est indispensable que le juge de l'action soit juge de l'exception. Sans cela, ou bien le tribunal pourrait être obligé de sanctionner de graves violations des droits individuels, par exemple de punir ceux qui contreviendraient à un arrêté d'un maire interdisant d'aller à la messe, ou bien il serait obligé d'attendre l'interprétation administrative du règlement, c'est à dire l'issue d'une procédure parfois longue. Or, en matière pénale, il faut, pour que la peine soit exemplaire, que la condamnation soit prononcée le plus tôt possible après la perpétration du délit.

Théoriquement, d'autre part, la séparation des autorités ne fait pas obstacle à la compétence judiciaire. En effet, un juge avant de punir est obligé d'examiner si l'acte est légalement punissable : nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et légalement appliquée (art. 8, Déclaration des droits). Le juge, dit on, a la plénitude de la justice pénale. S'agit-il d'un procès civil ? Le juge doit encore appliquer la loi. La séparation des autorités peut avoir eu pour but, en 1790, de soustraire les actes de l'administration à tout examen de l'autorité judiciaire. Mais son interprétation actuelle signifie plutôt qu'une autorité ne doit pas se prêter à l'exécution d'un acte illégal de l'autre. Ce contrôle réciproque est même le but du principe de la séparation (V. n°s 81 et suiv.).

Ce contrôle de la légalité des règlements administratifs fait si bien partie de la mission du juge du fond du procès, qu'il est exercé par les juridictions de tout ordre (civiles, administratives, commerciales). Il n'a pas été créé par l'article 471 15° du Code pénal, puisqu'il s'applique en matière civile et commerciale et qu'il était même exercé, dès 1810, par la Cour de cassation, c'est à dire bien avant la rédaction de l'article 471 dont le texte actuel date de 1832.

Section VI. — La procédure administrative

296 *bis*. **La procédure des recours administratifs,** à la différence de celle des actions civiles qui est accusatoire, est une procédure *inquisitoire*, comme notre procédure criminelle, c'est-à-dire qu'elle est dirigée, non par les parties, mais par le juge: on évite ainsi des surprises d'audience, des incidents superflus et par suite des frais. Ainsi en principe :

1° l'instance, provoquée par l'intéressé sans le secours d'un mandataire, est introduite non par un ajournement adressé à l'adversaire mais par une *requête ou demande adressée au juge* qui, par une ordonnance, mettra en cause le défendeur.

2° *l'instruction est dirigée non par les parties mais par le juge* qui examine la demande et la défense et statue sur les incidents.

3° *la procédure est écrite* : sur les mémoires ou conclusions écrites des parties le juge rapporteur dresse un rapport écrit et le ministère public conclut par écrit ; ce n'est qu'exceptionnellement et par surcroît que peut s'ouvrir un débat oral.

4° *la procédure demeure encore en principe secrète*, bien que la publicité des débats ait été successivement introduite dans les audiences du Conseil de préfecture et devant l'Assemblée publique ou la Section du contentieux du Conseil d'Etat. Certaines affaires d'ailleurs tant devant le Conseil d'Etat (celles jugées par la section spéciale et les sous-sections) que devant le Conseil de préfecture (contributions directes, élections, contraventions de voirie, etc.) échappent toujours à la publicité.

Enfin les significations d'actes ou de décisions, d'ailleurs rares, sont faites, non par huissier, mais par la voie administrative, c'est-à-dire par l'intermédiaire des préfets et des maires.

Section VII. — Actes non susceptibles de recours

Les recours sont une protection donnée aux administrés contre les actes d'agents administratifs qui n'offrent pas de garanties politiques suffisantes. La recevabilité des recours est donc établie

en considération des auteurs des actes attaqués. Spécialement les recours juridictionnels, nés historiquement des recours hiérarchiques (v. n° 287), ne peuvent être dirigés que contre les actes des autorités qui appartiennent ou ont appartenu à la hiérarchie administrative. Dès lors les actes des autorités placées en dehors de cette hiérarchie n'y sont pas soumis.

297. Les actes des autorités parlementaires échappent à tout recours judiciaire ou administratif parce que, d'une part, la nation a fait confiance à ses représentants directement élus par elle et qu'elle contrôle elle-même par des élections fréquentes, et que, d'autre part, le Parlement ne fait pas partie de la hiérarchie administrative.

Le Parlement accomplit des actes législatifs et des actes administratifs. Contre ces actes, il ne peut être intenté de *recours de pleine juridiction*, de demandes en indemnité, si le législateur n'a pas lui-même accordé une réparation à ceux qui souffriront de l'exécution de la loi. Ainsi, une loi créant un monopole comme celui du tabac, des télégraphes, dépossède les fabricants de tabac, les propriétaires de lignes télégraphiques; en droit cependant, ceux-ci ne peuvent se plaindre. Une loi interdisant l'emploi d'un produit toxique, comme la céruse, dans les travaux intérieurs de construction, ne donne également aucun droit à indemnité aux fabricants. Même l'acte parlementaire préjudiciable d'un seul représentant (ex. : injure ou diffamation contenue dans un discours prononcé à la tribune d'une Chambre) ne peut motiver une action en réparation (L. C. 16 juillet 1875, art. 13).

Nous savons aussi qu'il n'y a pas de *recours en annulation* contre les lois, même inconstitutionnelles, contre les actes administratifs du Parlement, accomplis par les deux chambres (déclarations d'utilité publique d'un travail, naturalisation, autorisation de congrégation, etc.), ou par une seule (règlement intérieur, élections du Président ou du bureau), par une commission parlementaire, par le Président de la Chambre, par les questeurs agissant en cette qualité. Un député ne peut demander à des tribunaux administratifs ou judiciaires d'annuler une peine disciplinaire qui lui a été infligée ou de lui faire restituer la partie de l'indemnité parlementaire qui lui a été retenue par application de cette peine. Un auditeur ne peut se plaindre à aucune juridiction d'avoir été expulsé de la Chambre ou de s'en voir refuser l'entrée.

Mais un acte administratif susceptible de contrôle juridictionnel parce qu'accompli par un agent administratif, n'échappe pas à ce contrôle par le seul fait qu'il a été provoqué ou approuvé par un ordre du jour d'une des chambres du Parlement.

298. Les actes de Gouvernement, c'est-à-dire certains actes politiques ou diplomatiques, ne sont pas d'avantage susceptibles de recours.

La jurisprudence qualifiait ainsi jadis tout acte de l'administration accompli dans un *but politique* ou *approuvé par un ordre du jour des*

Chambres. Mais on ouvrait par là une large porte à l'arbitraire, car, suivant le cas, un acte administratif quelconque eût pu prendre ce caractère.

On veut s'attacher aujourd'hui, avec plus de raison, à la qualité de l'auteur de l'acte accompli pour déterminer si celui-ci est ou non attaquable. Mais on distingue alors entre le *gouvernement*, dont les actes sont par leur nature politiques et inattaquables, et l'*administration* dont les actes demeurent susceptibles de recours. Le gouvernement, ce seraient les ministres et le Président de la République; l'administration comprendrait les agents subordonnés. « Le gouvernement, a-t-on dit, c'est la tête de la société, l'administration en est le bras. »

Mais nous avons vu qu'il n'y avait aucune distinction juridique entre l'administration et le gouvernement, que l'une et l'autre font partie d'une même hiérarchie; par suite les actes de l'un et de l'autre peuvent être attaqués par la voie des recours administratifs et le sont fréquemment.

La jurisprudence fonde la théorie des actes de gouvernement sur l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 qui donne aux ministres le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits « les affaires qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. » Mais cet article ne fait que reproduire l'art. 47 de la loi du 3 mai 1849 que le rapporteur Vivien justifiait exclusivement par la *raison d'état*.

Aussi, en fait, la théorie des actes de gouvernement se borne-t-elle à énumérer quelques actes d'administration dont la liste se restreint chaque jour, qui, pour des raisons diverses et souvent étrangères à cette théorie, ne peuvent être déférés au tribunaux. Ces actes, ce sont:

1° Ceux qui ont trait aux *rapports du gouvernement et des Chambres* (convocation, ajournement, clôture des sessions, dissolution); le Parlement, qui contrôle politiquement le Gouvernement, n'a pas en effet besoin de mettre en jeu le contrôle juridictionnel pour imposer sa volonté aux autorités gouvernementales;

2° La déclaration d'état de siège politique: mais la jurisprudence admet les recours contre les décisions prises par les autorités chargées d'appliquer le régime de l'état de siège;

3° Les *actes internationaux ou diplomatiques* (traités, annexions, arrestation d'un navire neutre en cas de blocus, etc.). Cependant un acte n'a pas le caractère d'acte de gouvernement par cela seul qu'il émane d'un agent diplomatique; les actes accomplis par celui-ci en tant qu'officier de l'état-civil, notaire, huissier, sont soumis au contrôle juridictionnel des tribunaux judiciaires;

4° Les actes de protection des nationaux à l'étranger (ex.: réclamation d'une indemnité par le gouvernement français à un Etat étranger pour un Français dont la maison de commerce a été détruite dans cet Etat par des troubles locaux, ou répartition de l'indemnité obtenue entre les différentes victimes).

5° Les décisions de grâce du Président de la République;

6° Les mesures de sûreté publique concernant les étrangers (ex.: expulsion du territoire français ou internement dans un camp de concentration).

Les faits de guerre (faits de l'ennemi ou faits des troupes françaises accomplis sous la pression immédiate de l'ennemi), qui jadis ne pouvaient donner lieu à aucune action en dommages-intérêts contre l'Etat ouvrent aujourd'hui un droit à réparation au profit des victimes de dégâts mobiliers ou immobiliers (l. 17 avril 1919, V. n° 294).

On conçoit aisément que certains des actes énumérés, accomplis en connaissance de cause par le gouvernement responsable, ne puissent être annulés par des tribunaux irresponsables ; on a soutenu qu'à défaut du recours en annulation, la victime devrait disposer d'un recours de pleine juridiction pour obtenir au moins une indemnité pour l'injustice soufferte dans l'intérêt de tous ; cette opinion a été écartée pour ce motif que ces actes ne sauraient sans danger national être livrés à la discussion publique devant un tribunal.

— 298 *bis*. **Les actes discrétionnaires.** — Pendant longtemps certains actes administratifs réunissant les conditions nécessaires pour être exposés aux recours juridictionnels y échappaient cependant parce qu'on les considérait comme la manifestation d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration. Mais en réalité tout acte de l'administration renferme une parcelle de pouvoir discrétionnaire ; souvent un agent a le pouvoir d'apprécier l'opportunité de son action ou de son inaction, et les recours ont précisément pour objet de faire juger par la juridiction si l'auteur de l'acte a excédé ce pouvoir discrétionnaire. Ainsi l'administration peut ou non créer tel service public que la loi l'autorise à instituer sans le lui imposer ; dans la nomination d'un fonctionnaire, elle pourra choisir entre plusieurs candidats réunissant les conditions légales et réglementaires requises pour être nommé ; mais si elle crée un service que la loi ne lui permet pas d'instituer, si elle nomme un fonctionnaire en dehors des conditions légales requises elle excède son pouvoir discrétionnaire et sa décision sera annulée par le juge. D'ailleurs la loi du 17 juillet 1900 en ouvrant des recours même contre le silence de l'administration, qui est par excellence la manifestation d'un pouvoir discrétionnaire a, par là même, condamné la *théorie des actes discrétionnaires*.

CONCLUSION

299. Valeur de notre organisation constitutionnelle et administrative. — Après avoir ainsi donné une vue d'ensemble de notre organisation constitutionnelle, administrative et financière, on ne peut s'abstenir de porter un jugement sur sa valeur politique.

Il est parfois de bon ton de critiquer la forme parlementaire de notre gouvernement, d'accuser de stérilité la lutte des partis sur laquelle il repose, d'invoquer l'instabilité des ministères qui n'ont pas le temps de réaliser les réformes qu'ils promettent, de déplorer l'effacement, d'aucuns disent l'inutilité, de la Présidence de la République.

Mais n'entend-on pas aussi de la bouche des partisans des régimes déchus ou des partis d'opposition des critiques en sens contraire portant sur l'agitation du Parlement qui multiplie les interventions de l'Etat dans le domaine des affaires privées? Est-ce que depuis quelques années, grâce à des coalitions permanentes de partis, des ministères n'ont pas eu une existence assez longue? Si le Président de la République porte encore le poids des événements de 1800, de 1851, de 1877, son autorité cependant s'affermit à mesure que nous nous éloignons de ces périodes critiques et pour lui permettre d'exercer toutes ses attributions constitutionnelles, il suffirait, avons-nous vu, d'élargir le corps électoral qui le nomme et d'y faire entrer les conseillers généraux.

En somme, le régime parlementaire est celui qui, depuis un siècle, a eu en France la plus longue existence, celui seul, depuis

1789, qui ait déjà donné à notre pays plus de cinquante ans de gouvernement légal sans révolution, parce qu'il a accordé à tous les citoyens le plus de liberté politique et parce qu'il a assuré à la France la victoire dans la guerre mondiale de 1914-1919 ; c'est celui qu'ont, à l'issue de la guerre, introduit dans leurs constitutions les Etats nouveaux libérés du joug allemand ou autrichien et les Etats anciens que leurs gouvernements personnels avaient conduits à la défaite.

Notre administration est également parfois en mauvaise posture devant une opinion d'ailleurs peu éclairée. On dit ironiquement que « l'Europe nous l'envie ». Le fait est cependant exact : des juristes anglais et allemands rendent hommage aux progrès de notre droit administratif et confessent que nous avons servi de modèle à toute l'Europe.

C'est qu'en effet l'administration active, malgré les multiples révolutions du XIXe siècle, malgré les fréquents changements de ministres dans la Troisième République, malgré les tentatives faites pour l'asservir par les partis politiques auxquels elle s'efforce de résister, a continué sa marche normale et a géré assez impartialement les intérêts de la collectivité. D'autre part, les tribunaux administratifs, développés dans leur compétence par le législateur et par la jurisprudence elle-même, soutenus par l'opinion publique qui réclame pour ces juges toutes les garanties des juges judiciaires, ont peu à peu soumis au Droit toutes les manifestations de l'autorité publique. Le Conseil d'Etat, sous l'influence de juristes éminents qui y ont pris place, a donné une extension prodigieuse au recours pour excès de pouvoir par lequel tout citoyen peut obliger chaque administrateur à respecter la loi ; il a suppléé ainsi à l'insuffisance du contrôle hiérarchique et du contrôle parlementaire et mis un frein à la politique électorale qui tente d'envahir l'administration.

300. Projets de réforme. — Sans doute cette organisation administrative apparaît aujourd'hui un peu vieillie : ses cadres ont été créés trop étroits par la Révolution qui voulait à bon droit briser le particularisme provincial pour constituer l'unité nationale et ils ne tiennent aucun compte des affinités économiques.

Mais s'il serait difficile de créer de toutes pièces une organisation nouvelle qui heurterait des habitudes et des intérêts locaux,

du moins des retouches partielles et préparatoires de projets plus vastes sont soumis au Parlement : deux projets gouvernementaux de 1921 nous proposent une organisation régionale superposée à l'organisation départementale, et comportant des assemblées appelées à connaître de grands intérêts dont l'ampleur dépasse la limite des départements. L'organisation régionale permettrait de supprimer certaines des institutions existantes, au fur et à mesure que son fonctionnement ferait apparaître leur inutilité, et sans heurter trop violemment les habitudes locales que leur ancienneté même rend respectables. Elles faciliterait des simplifications administratives sans cesse réclamées et souvent ajournées, parce qu'elles ne se concilient guère avec les complexités d'une organisation vieillie. Elle donnerait un nouvel essor à la vie locale en lui fournissant des éléments supplémentaires d'activité et elle ouvrirait ainsi la voie à une décentralisation chaque jour plus large et plus effective.

De plus il est indispensable de défendre l'organisme administratif contre la politique de parti qui tente souvent d'y pénétrer et d'apporter avec elle l'arbitraire et le favoritisme, c'est-à-dire l'injustice. Pour exiger du fonctionnaire qu'il demeure impartial vis-à-vis de ses subordonnés et vis-à-vis de tous les administrés, il faut le rendre indépendant du parti politique temporairement au pouvoir. Or cette indépendance, il ne la peut conserver que par deux moyens : par l'association ou par des garanties légales. L'association des fonctionnaires d'un même service leur permet sans doute de se défendre mutuellement ; le mouvement syndicaliste chez les agents de l'administration a été, sinon provoqué, du moins grandement aidé par des mesures arbitraires prises à leur égard ou par des faveurs faites à leur détriment. Mais il est destructif de la discipline nécessaire dans tout groupement d'individus et particulièrement dans une administration hiérarchisée, et il soustrait les agents au contrôle du public dont ils doivent cependant demeurer les serviteurs. La loi, au contraire, sanctionnée par le contrôle du Conseil d'Etat, peut protéger le fonctionnaire contre les mesures injustes qui l'atteignent dans ses intérêts, sans nuire à l'autorité hiérarchique et au contrôle du public : de cette pensée est né le projet de statut des fonctionnaires soumis depuis quelques années à diverses reprises au Parlement, projet assurant à la base le recrutement d'après la capacité technique,

l'avancement d'après la valeur professionnelle et réglementant les droits et les devoirs des agents administratifs.

Ainsi rajeunie et améliorée, notre administration pourvoira mieux aux besoins du public et saura concilier ces deux éléments de tout progrès social, l'ordre et la liberté.

TABLE DES PRINCIPAUX TEXTES CITÉS *

CONSTITUTIONS.

— des 3-4 septembre 1791, 8, 18, 52, 63, 69, 72, 73, 83, 85, 86, 88, 109, 139, 144.
— 24 juin 1793, 9, 11, 44, 72, 73, 81, 86, 101, 106, 109.
— 5 fructidor an III, 9, 10, 19, 22, 43, 72, 73, 83, 85, 86, 88, 106, 109, 139.
— 22 frimaire an VIII, 9, 10, 58, 72, 73, 85, 86, 106, 109, 139, 295.
— Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, 9.
— Sénatus-consulte du 28 floréal an XII, 9, 109.
— Charte du 4 juin 1814, 9, 85, 109, 120, 144.
— Acte additionnel aux constitutions de l'Empire (22-23 avril 1815), 9.
— Charte du 14 août 1830, 9, 85, 109, 120, 144.
— 4 novembre 1848, 9, 83, 85, 109, 120, 139, 141, 142, 144.
— 14 janvier 1852, 9, 109, 120, 139.
— 21 mai 1870, 9, 84, 109, 139.
— **1875**, 9, 72, 84, 85, 88, 105 et s., 109, 115 et s., 139, 142, 157.

Constitutionnelle (LOI) du 25 février 1875, 78, 111, 137, 140.
— du 25 février 1875, 90, 94, 105, 106, 107, 134.
— du 16 juillet 1875, 106, 113, 119, 121, 297.
— du 21 juin 1879, 106. (V. L. 22 juillet 1879).
— du 14 août 1884, 106, 142.

DÉCLARATIONS DES DROITS.

— 1789, **6**, 12 et s., 33, 57, 62 et s., 68, 188, 219.
— 1793 : 57.
— An III, 26, 46.

DÉCRETS (ou ORDONNANCES).

— 8 juin 1806 (spectacles publics), 32.
— 17 septembre 1808 (enseignement public), 43, 52.
— 5 février 1810 (presse), 34.
— 3 mars 1810 (prisons d'Etat), 19.
— 9 mai 1816 (sous-secrétaires d'Etat), 159 bis.
— 27 novembre 1816 (publication des lois), 144.
— 1er juin 1828 (conflits), 271.
— 16 mars 1838 (organisation de l'armée), 194.

* Les chiffres renvoient aux numéros de l'ouvrage : les chiffres gras, lorsqu'il y a plusieurs chiffres, renvoient aux passages où le texte est principalement étudié.

— 5 mars 1848 (suffrage universel), 73.
— 13 octobre 1851 (ponts et chaussées), 89.
— 8 décembre 1851 (sûreté générale), 19.
— 31 décembre 1851 (presse), 34.
— 22 janvier 1852 (ministre d'Etat), 152.
— 31 janvier 1852 (congrégations), 41.
— 17 février 1852 (presse), 34.
— 25 mars 1852 (déconcentration), 163.
— 24 novembre 1860 (ministres sans portefeuille), 152.
— 13 avril 1861 (déconcentration), 163.
— 6 janvier 1864 (théâtres), 32.
— 10 septembre 1870 (imprimerie), 34.
— 19 septembre 1870 (responsabilité des fonctionnaires), 58, 295.
— 5 novembre 1870 (publication des lois), 144.
— 4 janvier 1896 (maladies épidémiques), 21.
— 18 août 1906 (avancement des magistrats), 265.
— 13 février 1912 (cabinet des ministres), 159 bis.
— 28 octobre 1913 (commandement militaire), 148, 194.
— 1er décembre 1913 (service des armées en campagne), 194.
— 2 août 1914 (état de siège), 15.
— 6 septembre 1914 (justice militaire), 145, 196.
— 10 septembre 1914 (statut des fonctionnaires), 145.
— 2 décembre 1915 (commandement militaire), 148, 194.
— 31 octobre 1916 (services publics), 145.
— 13 décembre 1916 (commandement militaire), 148, 152, 194.
— 26 décembre 1916 (commandement militaire), 148, 194.
— 12 septembre 1917 (comité de guerre), 148.
— 21 novembre 1917 (comité de guerre), 148.
— 30 novembre 1917 (pâtisserie), 145.
— 15 novembre 1918 (Alsace-Lorraine), 187.
— 26 novembre 1918 (Alsace-Lorraine), 187.
— 28 février 1919 (régions commerciales), 162.
— 21 mars 1919- (Alsace-Lorraine), 187.
— 25 juillet 1919 (films cinématographiques), 32.
— 12 octobre 1919 (état de siège), 15.
— 26 novembre 1919 (Alsace-Lorraine), 187.
— 17 juillet 1920 (bureaux des préfectures), 164.
— 3 septembre 1920 (Alsace-Lorraine), 187.
— 4 juillet 1921 (Alsace-Lorraine), 187.
— 31 décembre 1921 (défense maritime), 200, 201.
— 18 janvier 1922 (inspecteur général de l'armée), 194.

LOIS.

— 14 décembre 1789 (communes), 176.
— 22 décembre 1789-3 janvier 1790 (départements, districts), 162, 168, 169.
— 19 février 1790 (vœux perpétuels), 17.
— 12 août 1790 (départements, districts), 162.
— 16-24 août 1790 (séparation des autorités), 32, 87, 265, 267.
— 7-14 octobre 1790 (réclamations administratives), 287.

— 2-17 mars 1791 (liberté du travail, du commerce et de l'industrie), 23, 38, 65, 188.
— 4-20 mars 1791 (service militaire), 46.
— 27 avril-6 juillet 1791 (ministres, 141, 159 bis.
— 14-17 juin 1791 (interdiction des associations professionnelles), 23, 36, 38.
— 19-22 juillet 1791 (taxe du pain et de la viande), 24.
— 29 septembre-6 octobre 1791 (officiers ministériels), 93 bis.
10 août 1792 (Conseil exécutif provisoire), 86.
— 23-24 août 1793 (réquisition de tous les Français), 189.
— 15 septembre 1793 (enseignement public), 52.
— 14 frimaire an II (administration locale), 168, 169, 176.
— 29 frimaire-5 nivôse an II, (liberté de l'enseignement), 43, 52.
— 27 brumaire an III (enseignement public), 52.
3 brumaire an IV (enseignement secondaire), 52.
10 vendémiaire an VI (ministres), 141.
— 19 fructidor an VI (recrutement de l'armée), 189.
— 28 pluviôse an VIII (administration générale), 159, 162, 168, 169, 176, 217, 269.
27 ventôse an IX (fonctionnaires), 92.
— 18 germinal an X (articles organiques), 29.
11 floréal an X (enseignement secondaire), 52.
— 25 ventôse an XI (officiers ministériels), 93 bis.
— 10 mai 1806 (enseignement public), 43, 52.
— 16 septembre 1807 (dessèchement des marais), 27.
— 3 mars 1810 (expropriation pour cause d'utilité publique), 221, 222.
— 21 avril 1810 (mines), 27, **209**.
— 28 avril 1816 (officiers ministériels), 93 bis.
— 17 mai 1819 (presse), 34.
— 26 mai 1819 (presse), 34.
— 9 juin 1819 (presse), 34.
— 31 mars 1820 (presse), 34.
— 29 juin 1820 (double vote), 73.
— 3 mars 1822 (maladies épidémiques), 21.
— 17 mars 1822 (presse), 34.
— 25 mars 1822 (presse), 34.
— 24 mai 1825 (congrégations), 41.
— 30 mars 1831 (travaux militaires), 223.
— 21 mars 1831 (conseils municipaux), 168, 176.
— 22 juin 1833 (conseils généraux), 168.
— 28 juin 1833 (liberté de l'enseignement primaire), 43, 52.
— 7 juillet 1833 (expropriation pour cause d'utilité publique), 222.
— 19 mai 1834 (statut des officiers), 89, 195.
— 9 septembre 1835 (presse), 34.
— 4 juillet 1837 (poids et mesures), 24.
— 18 juillet 1837 (conseils municipaux), 168, 176.
— 10 mai 1838 (conseils généraux), 168.
— 30 juin 1838 (aliénés), 21, **49**.
— 4 août 1839 (maréchalat), 194.
— 3 mai 1841 (expropriation pour cause d'utilité publique,) 219, 223, 269.

— 11 juin 1842 (chemins de fer), 214.
— 3 mars 1849 (conseil d'état), 298.
— 15 mars 1849 (élections), 78.
— 9 août 1849 (état de siège), 35.
— 15 mars 1850 (Loi Falloux : enseignement secondaire), 43, 52.
— 31 mai 1850 (droit de vote), 73.
— 9 novembre 1850 (télégraphes), 284.
— 22 janvier 1851 (assistance judiciaire), 266.
— 9 juin 1853 (pensions civiles), 50, 89, 92, 294.
— 14 juillet 1856 (sources d'eau minérale), 219.
— 27 février 1858 (sûreté générale), 19.
— 11 juin 1859 (régime des chemins de fer), 214.
— 25 mai 1864 (grèves), 23.
— 21 juin 1865 (associations syndicales), 211, **215**.
— 18 juillet 1866 (conseils généraux), 168.
— 24 juillet 1867 (conseils municipaux), 168, 176.
— 24 juillet 1867 (sociétés par actions), 36.
— 11 mai 1868 (presse), 35.
— 10 août 1871 (conseils généraux), 168, 170, 174, 175.
— 15 février 1872 (loi Tréveneuc), 146, 164.
— 24 mai 1872 (conseil d'état), 161, 267, 287, 298.
— 27 juillet 1872 (recrutement de l'armée), 14, 189.
— 24 juillet 1873 (organisation militaire), 196.
— 5 janvier 1875 (gouvernements militaires de Paris et de Lyon), 196.
— 13 mars 1875 (organisation militaire), 194.
— 12 juillet 1875 (enseignement supérieur), 43.
— 30 novembre 1875 (élection des députés), 80, 105, 108, 109.
— 3 juillet 1877 (réquisitions), 89, 269.
— 18 mai 1878 (chemins de fer de l'Etat), 214.
— 22 juillet 1879 (police et siège des Chambres), 125, 126.
— 27 février 1880 (professeurs), 89.
— 16 juin 1881 (enseignement primaire), 52.
— 30 juin 1881 (liberté de réunion), 32.
— 29 juillet 1881 (presse), **35**, 89, 143.
— 28 mars 1882 (conseils municipaux), 168, 176.
— 28 mars 1882 (enseignement public), 28, 52.
— 4 avril 1882 (terrains en montagne), 219.
— 29 décembre 1882 (loi de finances, 89, 159 bis.
— 30 août 1883 (magistrature), 88, 89.
— 20 novembre 1883 (régime des chemins de fer), 214.
— 21 mars 1884 (syndicats professionnels), 11, 23, **38**, 92.
— 5 avril 1884 (loi municipale), 93 bis, 168, 176, 180, 187, 188, 209, 287, 294.
— 9 décembre 1884, 78, 111.
— 16 juin 1885 (élections), 78.
— 22 juin 1886 (familles ayant régné sur la France), 13, 21.
— 30 octobre 1886 (enseignement public), 28, 43, 92.
— 15 novembre 1887 (liberté des funérailles), 28.

— 22 décembre 1888 (associations syndicales), **215**, 219.
— 13 février 1889 (élections), 78, 108.
— 19 mars 1889 (distribution et colportage des journaux), 35.
— 10 avril 1889 (procédure en Haute-Cour), 139, 140.
— 15 juillet 1889 (recrutement de l'armée), 14, 189.
— 17 juillet 1889 (candidatures multiples), 113.
— 22 mars 1890 (syndicats de communes), 168, 188.
— 8 août 1890 (impôt foncier), 248, 259.
— 2 novembre 1892 (femmes et enfants dans l'industrie), 23.
— 27 décembre 1892 (conflits du travail : arbitrage), 275.
— 16 mars 1893 (protection des diplomates étrangers), 35.
— 12 juin 1893 (hygiène et sécurité des travailleurs), 23.
— 15 juillet 1893 (assistance des malades), **49**, 168.
— 12 décembre 1893 (propagande anarchiste), 35.
— 29 juin 1894 (retraites des ouvriers mineurs), 50.
— 28 juillet 1894 (propagande anarchiste), 35.
— 8 juin 1895 (erreurs judiciaires), 56, 269, 294.
— 20 juillet 1895 (parlementaires : périodes militaires), 116.
— 5 décembre 1897 (organisation militaire), 196.
— 8 décembre 1897 (instruction criminelle), 19.
— 23 janvier 1898 (chambres et tribunaux de commerce), 73.
— 10 mars 1898 (officiers ministériels), 93 bis.
— 16 mars 1898 (outrages aux bonnes mœurs), 35.
— 1er avril 1898 (sociétés de secours-mutuels), 39, 287.
— 9 avril 1898 (accidents du travail), 23, 89, 217.
— 8 juillet 1899 (commission départementale), 168.
— 29 mars 1900 (loi de finances), 89.
— 13 avril 1900 (loi de finances), 148.
— 7 juillet 1900 (troupes coloniales), 198.
— 17 juillet 1900 (recours hiérarchique), 286, 298 bis.
— 19 décembre 1900 (Algérie), 187.
— 4 février 1901 (dons et legs aux communes), 168, 231.
— 17 avril 1901 (tirs militaires : responsabilité), 294.
— 1er juillet 1901 (associations), 30, 36, **37 et s.**, 43, 92.
— 10 juillet 1901 (assistance judiciaire), 266.
— 15 février 1902 (santé publique), 16, 21, 27, 168, 206, 219, 283.
— 30 mars 1902 (mutations par décès), 14.
— 14 mars 1904 (placement du travail), 54.
— 27 juin 1904 (assistance des enfants), 11, **49**, 168.
— 7 juillet 1904 (congrégations), 13, 43.
— 28 décembre 1904 (pompes funèbres), 28.
— 8 janvier 1905 (communes : action en justice), 168.
— 17 mars 1905 (assurances-vie), 36.
— 21 mars 1905 (agents des chemins de fer), 89, 214.
— 21 mars 1905 (recrutement de l'armée), 14, 90, 113, 116, **189 et s.**

— 22 avril 1905 (fonctionnaires), 89, 93.
— 14 juillet 1905 (assistance des vieillards et incurables), 11, **49**, 168, 284 bis.
— 9 décembre 1905 (séparation des églises et de l'Etat), 29, **30**, 188.
— 17 avril 1906 (magistrature) 89.
— 21 avril 1906 (sites et monuments naturels), 35, 219.
— 15 juin 1906 (communes : régie directe), 188, 209.
— 13 juillet 1906 (repos hebdomadaire), 23, 89.
— 2 janvier 1907 (liberté du culte), 30.
— 27 mars 1907 (conseils de prud'hommes), 73, 276.
— 28 mars 1907 (liberté de réunion), 32.
— 30 juin 1907 (conseils généraux et municipaux), 168, 174.
— 4 décembre 1907 (assistance judiciaire), 267.
— 24 décembre 1907 (ponts et chaussées), 89.
— 23 mars 1908 (faillis), 95.
— 7 avril 1908 (outrages aux bonnes mœurs), 35.
— 13 avril 1908 (cultes), 30.
— 8 juillet 1908 (maires), 168, 179.
— 13 juillet 1908 (chemins de fer de l'Etat), 214.
— 15 novembre 1908 (conseils de prud'hommes), 73.
— 3 décembre 1908 (chemins de fer), 188.
— 21 juillet 1909 (retraites des employés de chemins de fer), 50.
— 5 avril 1910 (retraites ouvrières et paysannes), 11, 49, 50.
— 8 avril 1910 (mutations par décès), 14.
— 8 avril 1910 (bureaux des préfectures), 164.
— 13 avril 1910 (sources d'eau minérale), 219.
— 20 avril 1910 (sites et monuments naturels), 35.
— 13 juillet 1911 (loi de finances), 159 bis.
— 5 août 1911 (associations syndicales), 215.
— 28 décembre 1911 (retraites des employés de chemins de fer), 50.
— 27 février 1912 (retraites ouvrières), 49, 50.
— 10 avril 1912 (expropriation pour cause d'utilité publique), 219.
— 11 juillet 1912 (retraites ouvrières), 50.
— 16 juillet 1912 (marchands ambulants), 21.
— 24 juillet 1912 (associations syndicales), 215.
— 23 décembre 1912 (habitations à bon marché), 188.
— 27 décembre 1912 (retraites ouvrières), 50.
— 17 juin 1913 (assistance des mères), 11, 49.
— 14 juillet 1913 (assistance des familles nombreuses), 11, 49, 284 bis.
— 29 juillet 1913 (élections), 97 101.
— 30 juillet 1913 (assistance des mères), 11, 49.
— 31 juillet 1913 (communes : exploitation de chemins de fer), 188.
— 7 août 1913 (recrutement de l'armée), 14, 189.
— 22 décembre 1913 (organisation militaire), 196.

— 30 décembre 1913 (fonctionnaires investis d'un mandat législatif), 114.
— 31 décembre 1913 (monuments historiques), 27, 219, 269.
— 6 février 1914 (liste électorale), 98.
— 25 février 1914 (retraites des ouvriers mineurs), 50.
— 20 mars 1914 (affichage électoral), 35, 101.
— 23 mars 1914 (commissions parlementaires d'enquête), 133.
— 29 mars 1914 (impôt foncier), 248, 259.
— 31 mars 1914 (élections), 97, 104, 113.
— 16 avril 1914 (dégâts causés par émeutes), 32, 269, 294.
— 15 juillet 1914 (impôt général sur le revenu), 14, 255.
— 5 août 1914 (état de siège), 15, 35.
— 5 août 1914 (allocations aux familles des mobilisés), 190.
— 24 décembre 1914 (prorogation des élections), 104, 112, 145.
— 26 décembre 1914 (dommages de guerre), 202, 294.
— 16 mars 1915 (fabrication de l'absinthe), 25.
— 29 mars 1915 (fabrication de l'absinthe), 25.
— 30 mars 1915 (ratification de décrets), 145.
— 28 mai 1915 (travaux publics) 223.
— 17 juin 1915 (expropriation pour cause d'utilité publique), 219.
— 19 novembre 1915 (vente de l'alcool), 25.
— 15 mars 1916 (prises maritimes), 202.
— 15 avril 1916 (prorogation des élections), 104.
— 17 avril 1916 (mutilés de guerre), 89.
— 20 avril 1916 (taxe des denrées), 24.
— 27 avril 1916 (conseils de guerre), 15, 197.
— 30 mai 1916 (œuvres de guerre), 37.
— 1er juillet 1916 (contribution sur les bénéfices de guerre), 250, 284 bis.
— 6 octobre 1916 (terres abandonnées), 26.
— 30 décembre 1916 (impôt général sur le revenu), 255.
— 14 mars 1917 (prorogation des élections), 104.
— 31 mars 1917 (allocations aux familles des mobilisés), 190.
— 7 avril 1917 (terres abandonnées), 26.
— 27 juillet 1917 (pupilles de la nation), 294.
— 31 juillet 1917 (régime fiscal), 247 bis, 249, 250.
— 3 août 1917 (réquisitions), 27.
— 4 août 1917 (allocations aux familles des mobilisés), 190.
— 17 août 1917 (baux ruraux), 281.
— 13 novembre 1917 (syndicats de communes), 186.
— 19 décembre 1917 (établissements dangereux), 25.
— 31 décembre 1917 (prorogation des élections), 109, 111.
— 31 décembre 1917 (taxe de luxe), 257.
— 5 janvier 1918 (procédure en Haute-Cour), 139, 140.
— 10 février 1918 (pouvoir réglementaire du Président de la République), 145.
— 9 mars 1918 (baux à loyer), 26, 281, 294.

— 31 mars 1918 (assurances, guerre), 51.
— 13 mai 1918 (conseils de guerre), 197.
— 27 mai 1918 (expropriation pour cause d'utilité publique), 222.
— 14 juin 1918 (juges de paix), 265.
— 17 juin 1918 (conseils municipaux), 168.
— 29 juin 1918 (impôt général sur le revenu), 14, 255.
— 12 juillet 1918 (magistrature), 89, 265.
— 6 novembre 1918 (expropriation par zône), 215, 219, 222
— 14 novembre 1918 (sûreté de l'Etat), 26.
— 15 novembre 1918 (allocations aux familles des mobilisés), 190.
— 17 novembre 1918 (magistrature), 89.
— 20 décembre 1918 (retraites ouvrières), 50.
— 14 mars 1919 (plans d'extension des villes), 206, 219.
— 29 mars 1919 (retraites des ouvriers mineurs), 50.
— 31 mars 1919 (pensions militaires), 92, 252, 284 bis, 294.
— 17 avril 1919 (dommages de guerre), 202, 284 bis, 294, 298.
— 23 avril 1919 (journée de huit heures), 23, 89.
— 28 avril 1919 (magistrature), 89.
— 18 juin 1919 (monuments historiques), 27.
24 juin 1919 (victimes civiles de la guerre), 284 bis, 294.
3 juillet 1919 (conseils de prud'hommes), 276.
— 12 juillet 1919 (élections), 78, 79, 80, 97, 101, 102, **106**, 110, 165.
— 25 juillet 1919 (enseignement technique), 53.
— 2 août 1919 (marque des taux précieux), 24.
— 12 août 1919 (travaux publics), 223.
— 9 septembre 1919 (mines), 27, 188, **209**, 211, 219, 226.
— 25 septembre 1919 (associations syndicales), 215.
— 29 septembre 1919 (presse), 35.
— 6 octobre 1919 (fonctionnaires publics), 92.
— 16 octobre 1919 (forces hydrauliques), 27, **209**, 211, 219.
— 17 octobre 1919 (Alsace-Lorraine), 108, 112, 187, 196.
— 18 octobre 1919 (élections), 101, 112.
— 21 octobre 1919 (fonctionnaires investis d'un mandat législatif), 114.
— 23 octobre 1919 (bénéfices illicites), 24.
— 23 octobre 1919 (employés municipaux), 89, 178.
— 23 octobre 1919 (habitations à bon marché), 188.
— 25 octobre 1919 (baux à loyer), 281.
— 25 octobre 1919 (régions dévastées), 218.
— 23 octobre 1919 (habitations à bon marché), 188, 228.
— 6 janvier 1920 (haute cour de justice), 139.
— 20 février 1920 (élections), 110.
— 9 mars 1920 (retraites des ouvriers mineurs), 50.
— 12 mars 1920 (syndicats professionnels), 11, 38, 92.
— 27 mars 1920 (indemnité parlementaire), 117.
— 1er avril 1920 (employés de préfecture), 89, 164.

— 27 avril 1920 (localités détruites par la guerre), 186.
— 20 mai 1920 (droits intellectuels), 26.
— 20 juin 1920 (création de postes dans les administrations centrales), 148, 159 bis.
— 25 juin 1920 (régime fiscal), 14, 224, 247, 248, 255, 256, 261, 263.
— 31 juillet 1920 (traitement du Président de la République), 143.
— 6 août 1920 (retraites des ouvriers mineurs), 50.
— 14 décembre 1920 (commission supérieure des loyers), 281.
— 30 avril 1921 (loi de finances), 235, 237, 263.
— 3 mai 1921 (dommages par service de défense nationale), 284 bis, 294.
— 31 mai 1921 (loi de finances), 284 bis.
— 17 juillet 1921 (expropriation pour cause d'utilité publique), 222, 223.
— 28 juillet 1921 (victimes civiles de la guerre), 294.
— 29 octobre 1921 (régime des chemins de fer), 214.
— 31 décembre 1921 (loi de finances), 256, 260, 263.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES*

	NUMÉROS	PAGES
Accidents du travail	23, **214**, 217.	38, **275**, 280.
Acte administratif (Théorie de l')	66.	85 et s.
Acte de gestion	66, **269**, 294, 296.	85, **329**, 362, 371.
Acte de gouvernement	298.	373 et s.
Acte discrétionnaire	93 bis, 188, 209, **298** bis.	129, 241, 269. **375**.
Acte juridictionnel	67.	87.
Acte législatif	**65**, 289.	**83 et s.**, 355.
Acte de puissance publique	66, **269**, 294, 296.	85, **329**, 362, 370.
Action en justice	285.	348.
Adjudication de travaux publics	213, 224, 225.	274, 287, 288.
Affichage	35, 100, 101.	50, 138, 139.
Agréés	282.	343.
Algérie	187.	233.
Aliénés	**21**, 49, 96.	**35**, 65, 134.
Alignement	27, **206**, 219.	42, **264**, 281.
Allemagne	59, 63, 72 et s., 105, 117, 139, 145.	80, 82, 93 et s., 144, 160, 177, 186.
Alsace-Lorraine	108 et s., **187**.	150 et s., **233**.
Amnistie	128, 149.	169, 192.
Angleterre	4, 8, 72, 73, 77, 84, 85, 88 et s., 104, 117, 121, 134, 145, 157, 247 bis.	5, 13, 98, 107 et s., 112, 117 et s., 143, 160, 164, 173 et s., 186, 198, 307.
Arbitrage	273.	334.
Armée	189 et s.	243 et s.
Arrestation arbitraire	18 et s.	32 et s.
Arrêté de debet	227.	289.
Arrondissement	164 et s.	209 et s.
Assemblée délibérante	158.	199.

* Les chiffres en gras indiquent les passages où la matière est principalement traitée.

	NUMEROS	PAGES
Assemblée nationale constituant	5, 9, **105 et s.** 142, 146.	7, 13, 16, **144 et s.**, 181, 189.
Assistance (Services d')	48 et s.	64 et s.
Assistance judiciaire	306.	326.
Associations	36 et s.	53 et s.
Associations cultuelles	30.	45 et s.
Associations de fonctionnaires	11, 37, **92**, 300.	21, 54, **125**, 379.
Assurances sociales	70 et s.	67 et s.
Attentat contre la sûreté de l'Etat	140.	178.
Attroupements	32	48.
Australie	11, 85.	21, 112.
Auxiliaires (agents)	89.	120
Avocats, avoués	282.	342.
Ballottage	102.	141.
Belgique	73, 79, 139, 214 bis.	95, 103, 177, 275
Bourses du travail	89.	74.
Budget	136, **232 et s.**	175, **294 et s.**
Bulletin des lois	144.	184.
Bureau des Chambres	122.	164.
Bureau électoral	101, 111.	139, 154.
Bureaux des Chambres	123.	165.
Bureaux des ministres	159 bis.	202.
Cabinet des ministres	159 bis.	202.
Cahier des charges	213, **214**.	274, **275**.
Caisse nationale des retraites	51.	69.
Caisses d'épargne	51.	69.
Candidatures multiples	113.	156.
Canton	162, 166.	205, 211.
Cens électoral	73.	96.
Censure	15, **34**.	30, **49 et s.**
Centimes additionnels	166, 173, 234, 247 bis, **263**.	209, 218, 295, 307, **322**.
Centralisation	**159 et s.**, 168.	**200 et s.**, 213.
Chambre des députés	81 et s., **107 et s.**, 233 et s.	104 et s., **147 et s.**, 294 et s.
Chambre des pairs	**9**, 85, 141.	**15**, 113, 180.
Chemins de fer	212, **214 bis**, 226	274, **275 s.**, 289.
Chemins vicinaux	173, 175, **204**, 222, 234.	218, 221, **261**, 285, 295.
Cimetières communaux	209.	269.
Circonscriptions administratives	76 et s., 162.	97 et s., 204 et s
Circulaire ministérielle	154.	196.
Clubs	31	47.
Colonies	**187**, 284.	**234**, 346.
Colportage	35.	51.
Comité de guerre	84, 148, **152**, 194.	100, 191, **195**, 250.
Commissaires (Hauts)	159.	202.
Commissaires du gouvernement	**153**, 282.	**196**, 342.
Commission départementale	168, **175 et s.**, 242, 285.	214 et s., **221 et s.**, 303, 349.

	NUMÉROS	PAGES
Commission syndicale de biens indivis	**186**, 230.	**231**, 292.
Commissions des Chambres	123.	165 et s.
Communaux	230.	291 et s.
Commune	167, **176 et s.**, 187, 228 et s., 242, 263, 294.	211 et s., **222 et s.**, 231, 290 s., 303, 322, 362.
Comptabilité publique	188, **236 et s.**	236, **297 et s.**
Concession de services publics ou de travaux publics	93 bis, 188, **212**.	130 et s., 240 et s., **274**.
Concession sur le domaine public	**209**.	**276**.
Concession sur le domaine privé	224	287.
Concordat	29.	44.
Confédération d'États	63.	82.
Confédération générale du Travail	38	55 et s.
Conférence intercommunale	186.	231.
Conférence interdépartementale.	186.	230.
Confiscation	26.	41.
Conflit de compétence	270.	333.
Conflits (Tribunal des	**270**, 295	**331 et s.**, 368.
Congrégations	36, **41**.	53, **57 et s.**
Conscription	189.	244.
Conseil d'arrondissement	165 et s.	209 et s.
Conseil de cabinet	152.	194 et s.
Conseil d'État	9, 91, 98, 103, 111, 145, **161**, 167, 170, 174, 205, 208, 262, 268, **283 et s.**, 287 et s.	15, 124, 136, 142, 154, 187, **203 et s.**, 211, 216, 219, 263, 267, 321, 328, **343 et s.**, 352.
Conseil de guerre	15, **197**.	27, **252 et s.**
Conseil de préfecture	158, **164**, **284**.	199, **208 et s.**, **346 et s.**
Conseil de prud'hommes	276.	336.
Conseil de révision	**193**, 284 bis.	**247**, 347.
Conseil des ministres	148, **152**.	190, **194**.
Conseil général	100, 138, 146, 163, **171 et s.**, 186, 204, 233, 242,	138, 176, 189 et s., 209, **217 et s.**, 230, 261, 295, 309.
Conseil municipal	93 bis, 111, 168, **180 et s.**, 187, 204, 285.	130, 153, 214 et s., **226 et s.**, 232 et s., 261, 349.
Conseils de l'Enseignement public	43, 53, 93, 154, **284 bis**.	59 et s., 71 et s. 127, 196, **347**.
Conseil supérieur de la guerre	13, **194**.	27, **250**.
Conseil supérieur de la magistrature	88, **265**.	117, **324**.

	NUMEROS	PAGES
Conseils techniques administratifs	160 et s.	202 et s.
Constitution allemande du 11 août 1919	8, 11, 72, 73, 84, 105, 119, 120.	13, 22, 93, 95, 110, 144, 162, 163.
Constitution autrichienne du 1er octobre 1920	8.	13.
Constitution des Etats-Unis	73, 83.	95, 106.
Constitution polonaise du 17 mars 1921	8	13.
Constitution prussienne du 30 novembre 1920	8, 81, 84	13, 105, 110.
Constitution russe du 17/30 novembre 1917	11.	21.
Constitution tchéco-slovaque du 29 février 1920	8, 120.	13, 163.
Constitutionnalité des lois	10, 55.	16 et s., 75 et s.
Constitutions (théorie générale)	5, 8, **10**, 55.	7, 12, **16** et s., 75 et s.
Constitutions françaises (V. Table des textes cités).		
Consulat	9, 86.	15, 113.
Contentieux électoral	103.	142 et s.
Contrainte administrative	225, **227**, 238, 261.	288, **289**, 299, 320.
Contrat social	**4**, 8, 70.	**6**, 13, 91.
Contraventions de voirie	**210**, 283.	**271 et s.**, 345 s.
Contreseing des ministres	84, **153**.	107, **195**.
Contributions (V. Impôts).		
Contrôle administratif	56, 93, 169, **174**, **185**, 240, 268, 289.	76, 128, 214 et s., **219 et s.**, **229 et s.**, 301, 328, 355.
Contrôle disciplinaire	56, 87, **179**, **184**, 195.	86, 114, **225 et s.**, **228 et s.**, 251.
Contrôle hiérarchique	56, 82 et s., **286**.	76, 126 et s., **350 et s.**
Contrôle parlementaire	130 et s., **242**	171 et s., **302 et s.**
Convention nationale	9, 12, 29, 81 et s., 189.	14, 26 et s., 44, 104 et s., 244.
Coup d'Etat	73, 140.	96, 178.
Cour d'appel	278.	337 et s.
Cour d'assises	35, 89, **280**	52, 117, **339**.
Cour de cassation	87, 98, 145, 222, **281**.	115, 137, 187, 285, **340 et s.**
Cour des Comptes	**241 et s.**, 283, 284 bis.	**301 et s.**, 343, 347.
Crédits extraordinaires et supplémentaires	146, **148**, 235.	188, **192**, 296.

	NUMÉROS	PAGES
Cultes (V. Liberté des).		
Décentralisation	**168**, 188.	**212 s.**, 241 et s.
Déchéance quinquennale	**227**, 236.	**290**, 298.
Déchéances électorales	95.	132 et s.
Déclaration des devoirs	9, 46.	14, **62 et s.**
Déclaration des Droits	**6**, 9, 10.	7, 13, 16 et s.
Déclinatoire de compétence	271.	332.
Déconcentration	**162**, 165.	**205** et s., 210.
Décret	**143** et s., 153, 161, 167, 177, 188, 277.	**182 et s.**, 196, 203, 211, 220, 236, 336.
Décrets (V. Table des textes cités).		
Défense nationale	189 et s.	243 et s.
Délégation de compétence	**92**, 175, 178.	**126**, 222, 224.
Délégation législative	**65**, 145.	**84**, 186 et s.
Délibérations des conseils administratifs	174, 185.	219, 229.
Département	108, 162, **163 et s.**, 169, 263.	150, 205, **206 et s.**, 215, 322.
Détournement de pouvoir	93 bis, 209, **290**.	129, 269, **358**.
Devoirs de l'individu et de l'Etat	11, **45 et s.**	19, **62 et s.**
Directoire	9, 19, 31, 34, **86**, 88.	14, 34, 47, 50, **113**, 116.
Disciplinaire (Régime)	56, 87, **93**, 179, 184, 197.	76, 114, **127 et s.**, 225, 228 et s., 251.
Dissolution de la Chambre des députés	84, 85, 120, 139, **146**.	108 s., 111, 163, 171, **188 et s.**
Domaine privé	203, **224 et s.**	259, **286 et s.**
Domaine public	188, 203, **254 s.**	242, 259, **260 s.**
Dommages causés par les travaux publics	202, **217**.	258, **279**.
Dommages de guerre (V. aussi Tribunal des —)	202, **294**, 298.	258, **365**, 374.
Douzièmes provisoires	**235**, 238.	**296**, 299.
Droit divin	61.	81.
Droit naturel	**4**, 6, 12.	**6**, 9, 26.
Droits individuels	10, **12 et s.**, 293.	17, **25 et s.**, 361.
Dualité des Chambres	85.	111 et s.
Dualité des juridictions	267.	326 et s.
Ecole du droit de la nature	4, 12.	6, 26.
Egalité civile	6, **12**, 189 et s.	**10**, **25 s.**, 243 s.
Eglise	4, **29 s.**, 60, 63.	6, **44 s.**, 80, 81.
Elections	73, **100 s.**, **107 s.**, 171, 180.	94, **138 s.**, **147 s.**, 217, 227.
Election des fonctionnaires	88, **90**.	116, **122**.
Empire (Ier)	9, 13, 19, 31, 122.	15 et s., 27, 34, 50, 59, 165.
Empire (IIe)	9, 19, 31, 34, 287.	16, 34, 47, 50, 352.

	NUMÉROS	PAGES
Employés des chemins de fer.	50, **93 bis**	67, **130**.
Énergie hydraulique	27, 204, **209**, 21[illegible]	42, 262, 268, **270** 282.
Engagement volontaire	189, **193**, 198, 199.	243 et s., **249**, 253, 254.
Enquête parlementaire	133.	172 et s.
Enregistrement	256.	316.
Enrichissement sans cause	294.	363 et s.
Enseignement libre	**43**, 52.	**59**, 70 et s.
Enseignement public	28, **52 et s.**	43, **70 et s.**
Entreprise	**212**, 218.	**273 s.**, 280 s.
Équilibre (Théorie de l')	59.	80.
Établissement d'utilité publique	58, **188**.	78, **235** et s.
Établissement public	58, **188**, 231.	78, **235 s.**, 293.
Établissements dangereux, incommodes et insalubres	25, 165.	40, 209.
Etat (V. Statut).		
Etat (théorie de l')	1, 2, 4, **58 et s.**	2, 3, 6, **78 et s.**
Etat civil	28, **167**, 282.	43, **212**, 341.
Etat de siège	**15**, 21, 35, 120, 146, 298.	**29 et s.**, 35, 53, 163, 188, 374.
Etat fédéral	63.	82.
Etats généraux	5, 77, 121, 233.	7, 99, 164, 294.
Etats-Unis	4, **10**, 72, 83, 85, **87**, 105, 117, 143, 145, 214.	5, **18**, 92 et s., 106, 112, **115**, 145, 159 s., 182 s., 186, 275.
Etrangers	21, 24, 190.	36, 39, 245.
Exception d'illégalité	15, 56, 66, 145, **296**.	30, 76, 87, 186, **371**.
Exercice financier	236.	297 et s.
Expropriation pour cause d'utilité publique	27, 188, 206, 209, **219** et s., 269.	42, 236, 240, 264, 270, **281 s**, 330.
Fait matériel	**67**, 286, 289, 293.	**88**, 351, 356, 366.
Famille (charges de)	49, 254.	66, 313.
Familles ayant régné en France	13, **21**, 113, 142.	[illegible], **36**, 155, 18[illegible].
Faute de service (V. responsabilité de l'administration).		
Fautes personnelles (V. responsabilité des fonctionnaires).		
Fédéralisme économique	**11**, 77.	**20 et s.**, 98.
Fonctions de l'État	13, **64**, 114, 148.	27, **83**, 157, 190. et s.
Fonction administrative	2, 64, **66 et s.**, 92, 148, 154.	3, 83, **85 et s.**, 126, 190, 196.
— juridictionnelle	2, 64, **67 et s.**, 83, 139 et s.	3, 83, **87 et s.**, 106, 177 et s.
— législative	2, 64, **65**, 67, 83, 127 et s., 144.	3, 83, **84**, 88, 106, 168 et s., 182 et s.
Fonctionnaires de fait	93 bis.	120 et s.

	NUMEROS	PAGES
Fonctionnaires publics	3, 50, 56, **89 et s.**, 113, 148, 188.	5, 67, 75 et s., **117 et s.**, 156 s., 190 s., 236.
Forains	21.	35.
Force publique	**148**, 295.	**191 et s.**, 367.
Garantie des droits	10.	15 et s.
Garantie des fonctionnaires	295.	368.
Gardes particuliers	93 bis.	130.
Gouvernement direct	7, **60**.	11, **90 et s.**
Gouvernement parlementaire	55, 79, **84 et s.**	75, 102, **107 et s.**
Gouvernement personnel	7, 69.	11, 89.
Gouvernement représentatif	55, **71**, 74.	75, **91 s.**, 96 s.
Gouvernement révolutionnaire	9.	14.
Gouvernement semi-représentatif	72.	92 et s.
Grâce (Droit de)	128, **149**, 298.	169, **192**, 374.
Grève	89, **92**.	119, 120, **126**.
Guerre (Déclaration de)	147.	190.
Guerre 1914-1919	15, 24 et s., 24, 104, 109, 112, 116, 120, 126, 129, 133, 145, 152, 243, 294, 299.	30, 39 et s., 108 et s., 143, 151, 155, 159, 163, 168, 170, 173, 185 et s., 195, 303, 365, 378.
Haute-Cour	13, 87, 120, **139**, 150, 155.	27, 115, 163, **177 et s.**, 193, 197
Hiérarchie administrative	92, **159**, 286, 295	126, **200 et s.**, 350, 367 et s.
Huissier	282.	343.
Immunité pénale des parlementaires	119.	161 et s.
Imposition (Méthodes d')	**247**, 250, 255.	**306 et s.**, 310 et s., 314 et s.
Impôt	14, 46, 135, 163, **243**, 269.	28, 63, 174 et s., 207, **303 et s.**, 330.
Impôt de consommation	257.	317 et s.
Impôt de quotité ou de répartition	259	319.
Impôt direct ou indirect	**244**, 258, 259.	**304**, 318, 319.
Impôt foncier	247 bis, **248**.	307, **308** et s.
Impôt général sur le revenu	255.	314.
Impôt personnel ou réel	244.	304.
Impôt proportionnel ou progressif	**245**, 255.	**305**, 315.
Impôt sur le chiffre d'affaires	256.	316 et s.
Impôt sur les actes juridiques	256.	316 et s.
Impôt sur les bénéfices de guerre	250.	311.
Impôt sur les bénéfices de l'exploitation agricole	251.	311 et s.

	NUMÉROS	PAGES
Impôt sur les bénéfices des professions non commerciales	253.	312 et s.
Impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux	250.	310.
Impôt sur le revenu des capitaux mobiliers	249.	309 et s.
Impôt sur les traitements et salaires	252.	312.
Imprévision (Théorie de l')	128.	240.
Inaliénabilité du domaine public	207.	265.
Inamovibilité des juges	20, 88, 89, **265**.	34, 116, 117, 121. **324**,
Incapacités électorales	95.	132 et s.
Incompatibilités	**114**, 171, 180.	**157 et s.**, 217, 226.
Inconstitutionnalité des lois	**10**, 55.	**18 et s.**, 75.
Indemnité parlementaire	117.	159 et s.
Indigents	49.	65 et s.
Inéligibilités	**113 et s.**, 171, 180.	**155 et s.**, 217. 226.
Initiative des lois	129, 144.	169 et s., 183.
Initiative populaire	44, **72**.	61, **92**.
Inscription d'office	169, 174, **185**. 188, 216, 229.	215, 219, **229**, 242, 279, 291.
Inscription maritime	199.	254 et s.
Instruction judiciaire	17, **279 bis**, 296 bis.	32, **338 et s.**, 372.
Interpellation	**132**, 156.	**171 et s**, 197.
Inviolabilité du domicile	6, **22**, 31.	10, **36 et s.**, 47.
Irlande	63.	82.
Irresponsabilité parlementaire	118.	160 et s.
Irresponsabilité du Président de la République	**150**, 153.	**193**, 196.
Italie	13, 59, 145.	9, 80, 186.
Journal officiel	**126**, 131, 144.	**168**, 171, 184.
Juges	9, 74, 88, **265 et s.**	14, 15, 97, 116. **324 et s.**
Juge de paix	275.	335.
Juridiction d'exception	**13**, 19.	**27**, 34.
Juridiction disciplinaire	93.	127 et s.
Jury criminel	88, 265, **280**.	116, 325, **339 s.**
Jury d'expropriation	222.	284 et s.
Justice administrative	13, 88, 98, 217, 267, 271, **283 et s.**	27, 117, 136, 281, 326 et s., 332, **343**.
Justice civile et criminelle	13, 18, 67, **263 et s.**	26, 32 et s., 87 **s., 332 et s.**
Justice déléguée ou retenue	268.	328.
Justice gracieuse	64, **274**, 275.	84, **335 et s.**
Justice militaire	197.	252 et s.

	NUMÉROS	PAGES
Laïcité des services publics	28.	43.
Lais et relais de la mer	204.	262.
Lettres de cachet	**3**, 19.	**5**, 34.
Liberté d'association	36 et s.	53 et s.
Liberté de la conscience et des cultes	6, **28 et s.**	10, **43**.
Liberté de l'enseignement	42 et s.	58 et s.
Liberté de la presse	6, 10, **33 et s.**	10, 17, **49 et s.**
Liberté de réunion	31.	42 et s.
Liberté des funérailles	28.	43.
Liberté du commerce, du travail et de l'industrie	6, **23 et s.**, 188.	10, **37 et s.**, 238.
Liberté individuelle	6, 15, **18 et s.**	10, 29, **32 et s.**
Liste électorale	**97** et s., 269.	**135 et s.**, 330.
Loi des comptes	**136**, 242.	**175**, 303.
Loi et coutume	8, 65.	12, 84.
Loi Tréveneuc	**146**, 164.	**189**, 209.
Lois (V. table des textes cités).		
Lois fondamentales	**3**, 8.	**4**, 12.
Magistrats	89, **265 et s.**	121, **333 et s.**
Mainmorte (Biens de)	36, 40, 231.	53, 57, 293.
Maire et adjoints	22, 28, 32, 165, 168, **176 et s.**, 187, 209, 248, 279bis, 282, 285	37, 43, 48, 210 et s., 214, **223 s.**, 232, 269, 309, 338, 351, 349.
Majorats	13.	26.
Majorité électorale	102.	141 et s.
Maladies épidémiques	21.	35.
Maladies professionnelles	23.	38.
Mandat impératif	**77**, 116.	**99**, 159.
Mandats du juge d'instruction..	19.	33.
Marchands ambulants	21.	35.
Marché administratif	212.	273, 274.
Mendiants	21.	35.
Mer territoriale	204.	262.
Messages du Président de la République	146.	188.
Militaires (Droit de vote des)....	96, 113.	134, 155.
Mines	27, **209**, 211, 219, 226.	42, **271**, 272, 282, 289.
Ministère	148, 159 bis.	190 s., 201 s.
Ministère public	282.	341 et s.
Ministres	9, 83, 84, 132, 140, **151 et s.**, 169, 194, 222, 233, **283**, 285.	15, 106, 108 et s., 171 et s., 178 s., **193 s.**, 214 et s., 249, 289 s., 294, **343**, 349 et s.
Ministre d'Etat	152.	195.
Monopoles	25, **182**, **188**, 226, 257.	40, **228**, **238**, 241, 289, 317.

	NUMÉROS	PAGES
Montesquieu	1, 17, **71**.	5, 32, **92**.
Nation	2, **59**.	3, **79 et s.** 80.
Nationalités (principe des)	59.	35.
Nomades	21.	122 et s.
Nomination des fonctionnaires	90.	
Nullités administratives (Théorie des)	**66**, 177, 185.	**86 et s.**, 219 et s., 229.
Occupation temporaire	27, 209, **218**.	42, 268 et s., **280 et s.** 54.
Œuvres de guerre	37.	122, **129 s.**, 133
Offices ministériels	90, **93 bis**, 95.	121, 134, 155.
Officiers	89, 96, 113, **194**. 200.	**250 et s.**, 255. 211 et s.
Officiers d'état civil	167.	32, 212, **334 s.**
Officiers de police judiciaire	17, 167, **279 bis**.	298.
Ordonnancement	237.	198, **298**.
Ordonnances (V. Table des textes cités).		120.
Ordonnateurs	158, **237**.	
Ouvriers de l'Etat	89.	231 et s.
Paris (Organisation de la Ville de)	187.	
Parlement (V. Chambre des députés, Sénat).		21 et s.
Parlement professionnel	11.	122, **324**.
Patrimonialité des offices	90, **265**.	67, 158.
Pensions	50, 114.	264 et s.
Permis de bâtir	206.	
Permissions sur le domaine public	209.	268. **78** s., 88 s., 215 s., 222 s.
Personnes administratives	**53**, 68, 169, 176.	**60 et s.**, 321.
Pétition (Droit de)	**44**, 262.	74.
Placement (Bureaux de)	54.	266.
Plans d'alignement	206.	90.
Plébiscite	69.	105 et s.
Pluralité des pouvoirs	81.	**4 s.**, 29, 35 s.
Police (Régime de)	3, 15, 210.	**31**, 207, 214, 225
Police administrative	**17**, 163, 168, 178	166 et s.
Police des Chambres	125.	31, 207, 212
Police judiciaire	17, 163, 167, **279 bis**.	**338**. 43.
Pompes funèbres	28.	
Pouvoir discrétionnaire (V. Acte discrétionnaire).		
Pouvoir réglementaire	15, 65, **145**.	30, 84, **184 et s.**
Préfet	19, 32, 90, 92, 98, 113, **163 s**, 164 s., **170**, 216, 218, 223, 225, 227, **271**, 285.	34 et s., 48, 122, 124, 136, 156, **206**, **216**, 279 et s., 286, 288, 290, **332**, 349.

	NUMÉROS	PAGES
Président de la République	9, 21, 75, 84, 86, 90, 92, 100, 105, 106, 112, 120, 125, 130, 140, **142 et s.**, 152, 159 bis, 174, 211, 220, 233, 242, 299.	15, 36, 97, 110, 114, 122, 124, 138, 145, 147, 154, 163, 167, 171, 178, **180 et s.**, 195, 201, 219, 272, 283, 294, 303, 377.
Président du Conseil des ministres	152.	194 et s.
Presse (V. Liberté de la)		
Prévoyance sociale	50.	66 et s.
Prise à partie	20, **295**.	35, **368**.
Prise maritime	202.	258 et s.
Privilèges du Trésor	**227**, 239, 261.	**289**, 300, 320.
Procédure administrative	283, **296 bis**.	344, **372**.
Procédure civile et criminelle ..	1, **279 et s.**	1, **338 et s.**
Promulgation des lois	144.	183.
Propriété (Droit de).....	6, **26 et s.**	10, **40 et s.**
Publication des lois	144.	184.
Publicité	126, **264**, 296 bis.	168, **323**, 372.
Question parlementaire	131.	171.
Quorum	158.	199.
Quotient électoral	79, 102, **108**.	103, 142, **148 s.**
Recall	72.	92.
Réclamation gracieuse	67, 262, **286**, 287.	88, 321, **350**, 352
Recours	64, 188, **285 s.**	83, 242, **348** s.
Recours administratifs	44, 56, 188, **286**.	61, 76, 242, **350 et s.**
Recours de pleine juridiction ...	56, 93, 170, 287. **293 et s.**	76, 128, 216, 352, **360 et s.**
Recours en annulation pour excès de pouvoir	15, 66, 93, 169, 205, 208, 213, 220, 283, **288 et s.**	30, 87, 128, 215, 263, 267, 274, 283, 345, **353** et s.
Recours en cassation	56, **292**.	76, **360**.
Recours en interprétation	287, **296**.	352, **370**.
Recours gracieux (V. Réclamation gracieuse).		
Recours hiérarchique	56, 67, 159, **286**. 296.	76, 88, 201, **350 et s.**, 373.
Recours juridictionnel	44, 56, 188, **287 et s.**, 296.	61, 76, 242, **351 et s.**, 373.
Recours parallèle	205, **289**.	263, **355 et** s.
Recrutement de l'armée.....	**193**, 198, 199.	247 s., 253, 255.
Référendum	**72**, 106.	92, 146.
Régie simple ou intéressée	182, 188, **212**, 214, 229.	228, 239, 241, **273 et s.**, 278 291.

	NUMÉROS	PAGES
		278 et s., 291.
Régime constitutionnel	8 et s.	12 et s.
Régime légal	3, 15.	5, 30.
Régime républicain	7, **68**.	11, **88 et s.**
Régionalisme	**162**, 168, 187, **299**.	**206**, 214, 233, **378 et s.**
Règlement administratif	65, 127 et s., **145**.	84, 168 et s., **184 et s.**
Règlement des Chambres	124.	166.
Renouvellement des assemblées	80.	103.
Représentants de la nation	**74 et s.**, 115 et	**96 et s.**, 158 et
Représentation des minorités	79.	102.
Représentation majoritaire	79.	101 et s.
Représentation professionnelle et — des intérêts	**11**, 160.	**20**, 202 et s.
Représentation proportionnelle	79, **108 et s.**	101 et s., **148 et s.**
Réquisitions	27, 89, **202**, 214, 269.	42, 118, **257 et** s., 277, 330.
Responsabilité de l'administration	56, 188, **294 s.**	75, 241 s, **362 s.**
Responsabilité des auteurs	34.	49 et s.
Responsabilité des fonctionnaires	**56**, 93, 93 bis, **295**.	**75 et s.**, 127, 128, 131, **367**.
Responsabilité des juges	**20**, 22, 295.	**34**, 35, 37, 367 s.
Responsabilité des ministres	84, 133, 134, 155, 235, 242.	108, 172 et s, 174, 197, 297, 303.
Retraites ouvrières et paysannes	49, **50 et s.**	65 et s.
Réunion privée et — publique	31.	47 et s.
Révision de la Constitution	105.	144 et s.
Risque administratif	294.	364 et s.
Rousseau	4, 12, 70, 73.	5, 26, 91, 94.
Royauté	3, 61, 68, 81, 83.	4 et s., 81, 89, 104, 106.
Russie	11.	21.
Scrutin	101.	138.
Scrutin de liste et scrutin uninominal	**78**, 108, 180.	**100**, 148 s., 226.
Secret du vote (V. Vote).		
Secrétaire général de la Préfecture	**164**, 171.	**208**, 217 et s.
Section de commune	167, 180, **230**.	211, 226, **292**.
Section de vote	101.	139.
Section électorale	108, **180**.	150 et s., **226**.
Seine (Organisation du département de la)	187.	231 et s.
Sénat	9, 81, 85, **107 et s.**, 233.	16, 104, 111 et s. **147 et s.**, 294.
Sénatus-consultes (V. Table des textes cités).		

	NUMÉROS	PAGES
Séparation de l'administration active et de la juridiction administrative	**287**, 290.	**351 et s.**, 359.
Séparation des autorités administrative et judiciaire	**268**, 270.	**327 et s.**, 331 s.
Séparation de l'Eglise et de l'Etat	30.	44 et s.
Séparation des payeurs et des ordonnateurs	237.	298 et s.
Séparation des pouvoirs	8, 9, 10, **82**, 120, 133, 188.	12, 14, 18, **106 et s.**, 162, 172, 242.
Service militaire	14, 115, **189** et s	28 et s., 159 **243 et s.**
Service public	28, 47, 148, 173, 182, 186, **188**.	43, 64, 190, 218 et s., 228, 230, **235** et s.
Servitudes d'utilité publique	27.	42.
Sociétés civiles et commerciales	36.	53 et s.
Sociétés d'assurances	51.	69.
Sociétés de secours mutuels	36, **39**, 51.	54, **56**, 69.
Solidarité	2, **11**, 45 et s., 245, 294.	3, **19**, 61 et s., 305, 365.
Sources du droit public	3 et s.	4 et s.
Sous-préfet	**165**, 179, 181.	**209 s.**, 225, 227.
Sous-secrétaire d'Etat	148, 152, **159 bis**	191, 194, **201 s.**
Souveraineté nationale	2, **7**, 55, 61, 73, 82 et s., 85.	3, **10 et s.**, 75, 80 et s., 95, 106, 111.
Soviets	11.	21 et s.
Spécialité (Règle de la)	**188**, 231.	**237**, 292.
Spécialité des crédits budgétaires	235.	296.
Spectacles publics	32.	49.
Statut des fonctionnaires	**89**, 90, 93 bis, 299.	**119**, 123 et s., 129 et s., 379.
Suffrage direct ou indirect	**75**, 108.	**97**, 148 et s.
Suffrage populaire	7, 73.	11, 96.
Suffrage universel	7, 75, **94**, 168, 165 bis.	11, 96, **132**, 148 et s., 210.
Suisse	44, 70, 77, 81, 86, 145.	61, 91 et s., 99, 103, 105, 113 et s., 186.
Sûreté individuelle	6, **18 et s.**	10, **32 et s.**
Syndicalisme	**11**, 77, 89, 299.	**20 et s.**, 99, 119, 379.
Syndicats de communes	168, **186** 188.	214, **231**, 237.
Syndicats de fonctionnaires	38, **92**.	55, **125**.
Syndicats de propriétaires	36, 211, **215**.	54, 272, **279**.
Syndicats professionnels	23, **38 et s.**, 92.	38, **55 et s.**, 125.
Taxes (V. Impôts)		
Territoire	60.	80.
Théâtres	32.	48.

	NUMÉROS	PAGES
Timbre (Droit de)	249, 256.	309, 316.
Titres honorifiques	13.	26.
Traités diplomatiques	147, **298**	190, **374**.
Travail (Droit et obligation au)	46, **54**	63, **73**.
Travaux publics	188, 209, **211** et s,. 269.	236, 238, 270, **272 et s.**, 331.
Trésorerie	**239**, 255 260, **261**.	**300 et s.**, 314, 319, **320 et s.**
Tribunal des conflits (V. Conflits).		
Tribunal des dommages de guerre	**184**, 294.	
Tribunal des pensions	284.	**347**, 365 et s.
Tribunat	9, **85**.	347.
Tribunaux administratifs	283 et s.	15, **113**.
Tribunaux civils et criminels	272 et s	343 et s.
Tribunaux de commerce	277.	333 et s.
Tribunaux d'exception	**13**, 19.	336 et s.
Tutelle administrative (V. Contrôle administratif)	93, 148, 163, **169**, 289.	**27**, 34. 128, 191, 207, **214** et s., 354.
Union de syndicats	38.	
Unité ou pluralité des juridictions	267.	55 et s.
Unité ou pluralité des pouvoirs	81.	327.
Utilité publique	219.	154 et s. 282.
Vagabonds	21.	
Vérification des pouvoirs	103, **121**.	35.
Veto de l'exécutif	144.	142, **163 et s.**
Veto populaire	72, **81**.	183.
Voirie (V. aussi Contraventions de)	**204**, 219, 269	92, **105**.
Voltaire	4, 17.	**261**, 281, 331.
Vote (Droit de)	73.	5, 6, 32.
Vote cumulatif	79.	94.
Vote des femmes	73.	102 et s.
Vote familial	73.	96.
Vote limité ou imparfait	79.	96.
Vote multiple	73, **97**.	102.
Vote obligatoire	73.	96, **135**.
Vote par correspondance	101.	95.
Vote plural	73.	140. 96.

Zône (V. Expropriation, Défense nationale).

Caen. — Imp. A. Olivier, 34, rue Demolombe

K .N49 1922
SMC
NIZARD, HENRY, 1875-

ILIMENTS DE DROIT
PUBLIC : (PRINCIPES DU
ALU-5772 (AB)

ST. MICHAEL'S COLLEGE
LIBRARY